

Inscripción de los bienes de dominio público

por

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado

SUMARIO

- I. EL ARTÍCULO 5 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO:
 1. REDACCIÓN INICIAL.
 2. SU REFORMA EN 1959.
 3. LA REFORMA DE 1998.
- II. EL IMPACTO DE LA NUEVA LEY DE PATRIMONIO:
 1. INSCRIPCIÓN DEL DEMANIO.
 2. NOTAS DE LA DEMANIALIDAD.
 3. POTESTADES Y AFECTACIÓN EN EL DEMANIO.
- III. EL DEMANIO ANTE LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS:
 1. PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN.
 2. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.
 3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.
 4. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.
 5. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.
 6. PUBLICIDAD FORMAL.
- IV. EN TORNO AL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN:
 1. LA PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA.
 2. PRESUNCIÓN DE POSESIÓN.
 3. REFERENCIA A LOS INTERDICTOS.
 4. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LH.
 5. EL DEMANIO EN LA TERCERÍA.
 6. TERCERÍA EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.
- V. EN TORNO AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA:
 1. OPCIONES DOCTRINALES. ROCA, GARRIDO FALLA.
 2. APORTACIÓN DE CLAVERO ÁRÉVALO.

3. TESIS DE MENDOZA OLIVÁN.
 4. TRATAMIENTO EN FORNESA RIBÓ.
 5. EL DEMANIO Y EL ARTÍCULO 34 DE LA LH.
 6. UNA INTERESANTE SENTENCIA DEL TS.
 7. DEMANIO, USUCAPIÓN Y REGISTRO.
- VI. UNA REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL.
 - VII. EL TRASCENDENTAL IMPACTO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
 - VIII. POSIBLES SALIDAS AL PROBLEMA CREADO.

I. EL ARTÍCULO 5 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

1. REDACCIÓN INICIAL

La reciente Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas ha puesto de total actualidad un tema que nunca dejó de tenerla: el de la inscripción del demanio en el Registro de la Propiedad. Antes de ver aquella Ley conviene echar una mirada atrás.

En el Reglamento Hipotecario de 1947, el artículo 5, como excepción al artículo anterior, exceptuaba de inscripción, en lo que ahora interesa: 1.º 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 riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio. 2.º los bienes de uso público de las provincias y de los pueblos incluidos en el párrafo 1.º del artículo 344 del Código Civil.

En su trabajo *La inalienabilidad del dominio público*, que CLAVERO ARÉVALO publicó en 1958 en el número 25 de la Revista de Administración Pública, apuntaba que ese artículo 5 del Reglamento no incluía a los bienes de servicio público de las Corporaciones Locales. Pero añadía que eso ocurrió porque cuando se dictó ese Reglamento de 1947 estaba en vigor en materia de bienes locales el Código Civil, que sólo mencionaba en los bienes de dominio público a los de uso público. Todavía no era aplicable la nueva legislación local. Entendía, en fin, que los bienes locales de servicio público también quedaban exceptuados de inscripción.

2. SU REFORMA EN 1959

Con la importante reforma del Reglamento Hipotecario por Decreto de 17 de marzo de 1959, el número 2 del artículo 5 recibió esta redacción: 2.º los

bienes municipales y provinciales de dominio y uso público, conforme a la legislación especial. El texto se armonizaba pues con la nueva normativa de régimen local (Ley de 1950 y Reglamento de Bienes de 1955), dejando claro el ámbito de la excepción; con lo que los bienes de servicio público eran inscribibles.

Poco antes de esa reforma, en la edición de 1954 de su Derecho Hipotecario, ROCA SASTRE indicaba que muchas veces se inscribían bienes de dominio público. En efecto, el artículo 303 del Reglamento Hipotecario presupone su inscripción, pues entre los requisitos que deben expresar las certificaciones de dominio, a los efectos de inmatriculación de bienes de entes públicos, figura el servicio público u objeto a que estuviera destinada la finca. Asimismo, el artículo 17 del Reglamento Hipotecario también lo preveía y el artículo 30 del propio Reglamento considera inscribibles los montes públicos no enajenables.

En definitiva, ROCA SASTRE estimaba recomendable esta práctica de inmatricular los bienes del Estado destinados al servicio público, especialmente cuando por tratarse de bienes inmatriculados los adquiere el Estado para destinarlos al servicio público.

También GARRIDO FALLA en la edición de 1974 de su *Tratado de Derecho Administrativo*, afirma que la excepción de inscripción del artículo 5 del Reglamento Hipotecario para los bienes de dominio público es clara para los de uso público. Pero la solución ha de ser distinta cuando se trata de bienes de entidades administrativas cuya calificación jurídica sólo depende del hecho, a veces circunstancial y transitorio, de que estén afectos a un servicio.

Y concluye que aquella excepción no se da para los bienes inmuebles que el Estado adquiere para instalar o construir edificios públicos, pues el artículo 57 de la Ley de Patrimonio del Estado (la de 1964) decreta la inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad.

3. LA REFORMA DE 1998

Con estos antecedentes no tiene nada de extraño que el artículo 5 del Reglamento Hipotecario fuese redactado de nuevo por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, quedando en esta última fórmula mucho más concisa, prudente y casi de remisión: «*los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial*».

Hablábamos de prudencia por no utilizarse términos imperativos sino permisivos y por remitirse en última instancia a la legislación específica, que no tardaría en aparecer.

En cambio, la modificación del artículo 6 del Reglamento por aquel Real Decreto de 1998 tuvo peor fortuna. En él se decía que al adquirir un bien, la

naturaleza de dominio público se haría constar en la inscripción del título de expropiación, deslinde, cesión obligatoria o cualquier otro del que resulte tal condición. La sentencia del 31 de enero de 2001 de la Sala 39 del TS declaró su nulidad.

Hay que entender que queda vigente la redacción anterior del artículo 6. Conforme a la misma, cuando un bien exceptuado de inscripción adquiriera el carácter de inscribible, se procedería a su inscripción. En cambio, cuando ocurriera a la inversa, esa circunstancia se haría constar por nota marginal.

II. EL IMPACTO DE LA NUEVA LEY DE PATRIMONIO

1. INSCRIPCIÓN DEL DEMANIO

En el campo mencionado ha supuesto un impacto verdaderamente formidable la nueva Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 33 de 2003, de 3 de noviembre de ese año. Ya en la Exposición de Motivos se halla la información de que los bienes demaniales se encuentran plenamente incardinados en el Patrimonio de las Administraciones Públicas.

El artículo 32, en el apartado 1, establece que esas Administraciones están obligadas a inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio. Precisamente el apartado 3 del artículo 33 encomienda a los Departamentos Ministeriales el llevar el inventario de los bienes de dominio público sometidos a una legislación especial cuya administración y gestión tengan encomendadas. Bien es verdad que el artículo 33 proclama en el apartado 4 que ese inventario general de bienes y derechos del Estado no tiene la consideración de Registro Público.

Pero vamos al precepto que podemos calificar de verdaderamente revolucionario y que es el que ha motivado estas líneas. El artículo 36 de la Ley de Patrimonio, con la rúbrica de *obligatoriedad de la inscripción*, dice en el apartado 1: «*Las Administraciones Públicas deben inscribir en los correspondientes Registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos Registros. No obstante, la inscripción será potestativa para las Administraciones Públicas en caso de arrendamientos inscribibles conforme a la legislación hipotecaria*».

El artículo 37 se refiere al título inscribible. En el apartado 1 establece que la inscripción en el Registro de la Propiedad se practicará de conformidad con lo prevenido en la legislación hipotecaria y en esta Ley.

Finalmente, la Transitoria 5.^a de la Ley, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes demaniales, prescribe que: «*Para el cumplimiento de la obligación de inscripción establecida en el artículo 36 de esta*

Ley respecto de los bienes demaniales de los que las Administraciones Públicas sean actualmente titulares, éstas tendrán un plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley».

2. NOTAS DE LA DEMANIALIDAD

Las características de los bienes de dominio público se resumen en la nota de su inercialidad que ha destacado perfectamente GARRIDO FALLA en su citado Tratado. Esa nota, dice, no significa volver a la tesis de que esos bienes no son susceptibles de propiedad privada. Se trata sencillamente de que esos bienes, mientras lo sean (de dominio público), están fuera del comercio jurídico privado.

A tenor de ello sería aplicable el artículo 437 del Código Civil, conforme al cual sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación y también el artículo 1.936 del propio Código, para el que son susceptibles de prescripción las cosas que están en el comercio de los hombres.

Aquellas tres características de los bienes de dominio público las reitera la nueva Ley de Patrimonio de 2003. En el artículo 6, letra *a*), como principios relativos a los bienes y derechos de dominio público. Y en el artículo 30, sobre régimen de disponibilidad de los bienes y derechos, al sentar en el apartado 1 que esos bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Es lo mismo del artículo 607, sólo que en éste el no embargo se menciona en segundo lugar y la no prescripción al final.

3. POTESTADES Y AFECTACIÓN EN EL DEMANIO

Junto a estas características fundamentales, la Ley enuncia otras facultades o prerrogativas que alcanzan gran extensión en relación al demanio. Así, por lo que se refiere a la potestad de recuperación posesoria, el artículo 55 de la nueva Ley prescribe en el apartado 2 que: «*si los bienes o derechos cuya posesión se trata de recuperar tienen la condición de demaniales, la potestad de recuperación podrá ejercitarse en cualquier tiempo*».

En cuanto a la potestad de desahucio, el artículo 58 establece que «*las Administraciones Públicas podrán recuperar en vía administrativa la posesión de sus bienes demaniales cuando decaigan o desaparezcan el título, las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación por terceros*».

Finalmente la potestad sancionadora se ejercita por antonomasia ante los daños al dominio público. Y concretamente el artículo 192, relativo a las infracciones, incluye entre las muy graves la usucapión de bienes de dominio público.

Con relación al régimen de los bienes demaniales, resta mencionar la afectación y la desafectación. La primera supone la vinculación de un bien al uso o al servicio público. Y el artículo 66 de la Ley prescribe que esa afectación deberá realizarse en virtud de acto expreso por el órgano competente, «*salvo que la afectación derive de una norma con rango legal*». En los bienes de uso público esto último es lo normal.

En cambio, cuando el bien deja de estar destinado al uso o al servicio público lo procedente es la desafectación. Pero para la de los bienes y derechos de dominio público el artículo 69 de la Ley establece en el apartado 2 que: «*salvo en los supuestos previstos en esta Ley, la desafectación deberá realizarse siempre de forma expresa*». Verdaderamente que esa salvedad será algo excepcional. El exigir acto expreso es una enorme garantía para la defensa del demanio.

III. EL DEMANIO ANTE LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

1. PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN

Bajo el supuesto de que se inscriban los bienes de dominio público, tratándose de los inmuebles, resta por ver el cómo se aplicarían al caso los llamados principios hipotecarios.

Por lo que hace al de inscripción, el artículo 36 de la nueva Ley de Patrimonio llenaría cumplidamente el cometido de determinar el objeto de la inscripción, al señalar como tal los propios bienes y los actos y contratos referidos a los mismos que puedan tener acceso al Registro; serían los de naturaleza o sustancia real.

No hay lugar a duda en el tema de la naturaleza de esa inscripción. No cabe decir que fuera constitutiva, puesto que el demanio existe, y normalmente declarado por Ley, con independencia de la constancia en el Registro. Se estaría pues ante una eficacia meramente declaratoria.

En cuanto a que estamos ante inscripciones obligatorias, así podría deducirse del término imperativo «*deben inscribir*» que utiliza el artículo 36 de la Ley de Patrimonio. Con todo, en cuanto a esto hay que remitirse al comentario de PAREJO GAMIR al artículo 2 de la Ley Hipotecaria, en el Tomo VII, volumen 3, de los dedicados al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por ALBALADEJO. Es una obligatoriedad bien escasa de consecuencias jurídicas, cercana a un buen deseo. Y es que en ese sentido se está ante lo que podría llamarse una ley imperfecta.

De otra parte, no cabe olvidar que las propias leyes administrativas establecen registros o catálogos para ciertas clases de bienes. Así el catálogo de montes públicos o los registros de aguas públicas regulados en la Ley de

Aguas y sus normas de desarrollo. Para los aprovechamientos de aguas públicas, el hoy artículo 64 del Reglamento Hipotecario es un ejemplo de la coordinación establecida entre la inscripción en el Registro de la Propiedad y la previa en el correspondiente Registro administrativo.

2. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad no debería ofrecer dificultad conceptual en su aplicación. Si acaso al llevarse el Registro por fincas, en el sistema de folio real, sí que supondría fuerte peculiaridad el que nuestro Registro Inmobiliario contase con fincas tales como el río Ebro o el río Guadalquivir. Después se hará otra mención a esto.

De otro lado, en las propiedades especiales administrativas hay normas bien detalladas sobre su deslinde, como ocurre con la zona marítimo-terrestre, o en los montes o los ríos. Igualmente y con relación a los puertos, la delimitación de la zona de servicio portuario tiene gran interés y notable incidencia.

Toda esta normativa es bien distinta de la que pudiera jugar en una finca registral ordinaria.

3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Por lo que se refiere al principio de legalidad, tampoco ofrece dificultad en su aplicación a los bienes públicos. Si éstos acceden al Registro a través de documentación administrativa, las facultades para la calificación son las que normalmente existen para los títulos de esa naturaleza.

Ahora bien, el demanio tiene una suerte de normas protectoras que de hecho se aplican a la esfera registral. Las leyes sectoriales y hasta la propia del Patrimonio ofrecen claros ejemplos de ello. Y es sumamente frecuente que esas normas de protección se apliquen aún de oficio por el correspondiente Registrador. La jurisprudencia de la DG presenta muestras de esa tendencia cuando en el caso concreto está presente el dominio público.

4. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Tampoco debe ofrecer problemas a los bienes públicos la aplicación del principio de tracto sucesivo. Ese encadenamiento constituye una exigencia conceptual que también tiene encaje en tales bienes. En cierta forma, el párrafo 2 del artículo 206 de la Ley Hipotecaria y el artículo 37, apartado 2, de la Ley de Patrimonio, vienen a suponer y facilitar ese tracto.

Sí es novedad importante, en relación a este principio, la contenida en el apartado 3 del artículo 37, donde a la certificación administrativa de dominio se le concede la posibilidad de reanudar el tracto sucesivo interrumpido. Pero sobre ello hay que remitirse a lo que expusimos en el número 684 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

5. PRINCIPIO DE PRIORIDAD

El principio de prioridad en cuanto a su aplicación formal o procedimental tendría también encaje en la registración de los bienes públicos. Algo en ese sentido había apuntado MENDOZA OLIVÁN en su obra de 1968 sobre *«el deslinde de los bienes de la administración»*. Según él, al dominio público sólo le afectaría interinamente lo que el Registro de la Propiedad tiene de eficacia formal.

Si a esa prioridad se le quiere dar un valor material y excluyente del tipo del artículo 1.473 del Código Civil, el tema cambia de aspecto. Porque entonces entran en consideración las notas características del dominio público, de las que éste no puede desprenderse sin violentar su propia naturaleza. También sobre este asunto se volverá más adelante.

6. PUBLICIDAD FORMAL

Dentro de la eficacia formal resta hablar del principio de publicidad en sentido formal. Y, ciertamente, que ese efecto de lo que consta en el Registro también se daría si lo inmatriculado fueran bienes de dominio público.

Pero cuando antes existía la excepción de inscripción era por algo. Por ello CLAVERO ARÉVALO, en el trabajo antes citado, indica que los bienes de dominio público, aún inmatriculados en el Registro, continúan teniendo ese carácter, *«lo que determina a los efectos de la buena fe, una publicidad demanial superior a la patrimonial que pudiera sugerir la inscripción registral»*. Y esto podría entenderse no sólo a efectos de la buena fe que citaba CLAVERO.

Más tajante aún es MENDOZA OLIVÁN, que llega a hablar de inutilidad al referirse a la publicidad registral. Y de ésta dice que *«en cualquier caso (es) de rango inferior a la deparada por la Ley con carácter genérico, para el dominio público natural, o por la afectación al uso o servicio público, en el denominado dominio público accidental»*.

IV. EN TORNO AL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

1. LA PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA

Cuando la eficacia del Registro aparece es, sobre todo, al jugar las presunciones de existencia, posesión, exactitud e integridad de lo inscrito; lo que ocurre a través de los principios de legitimación y fe pública que pueden encuadrarse dentro del de publicidad en sentido material. Aquí entran en juego los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria y es precisamente, en relación a ellos donde la inscripción del demanio adquiere tintes altamente problemáticos. Comencemos por el de legitimación registral.

Ya en 1965 y en el número 46 de la Revista de Administración Pública, FORNESA RIBÓ se ocupaba de *«la eficacia del título hipotecario sobre parcelas de la zona marítimo-terrestre»*. Aludiendo al deslinde administrativo de dicha zona, expone el indicado autor que la administración debe respetar el estado posesorio de los bienes que se hubieran inscrito, en aplicación de los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria, y conforme consagra la jurisprudencia.

La primera presunción que establece el principio de legitimación y el artículo 38 de la Ley Hipotecaria es la de existencia del derecho inscrito. Pues bien, cuando lo inscrito es el demanio, la existencia de éste ya resulta de la Ley especial que lo consagra o en su caso del acto de afectación.

Con relación a la afectación, ya recordaba la actual Ley de Patrimonio que la desafectación se producirá siempre por acto expreso. Dificilmente se mantendrá la tácita. Y si la demanialidad procede directamente de la Ley, como ocurre en muchísimos casos, la publicidad que ésta supone es superior incluso a la que pudiera determinar la inscripción registral. En cuanto a esto vale recordar las opiniones de CLAVERO y MENDOZA, citadas en relación a la publicidad formal en el Registro.

2. PRESUNCIÓN DE POSESIÓN

Enorme importancia tiene la presunción de posesión del derecho inscrito, contenida también en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Pero la duda surge cuando esa presunción a favor de un particular que inscribe se pretende hacer valer frente o sobre un bien que es de dominio público.

Puede traerse a colación lo que establece el artículo 6 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, al sentar los principios relativos a los bienes y derechos de dominio público, ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente Ley u otras especiales otorguen a las Administraciones Públicas, garantizando su conservación e integridad.

Todavía el artículo 28 concreta la extensión de la obligación de proteger y defender el patrimonio. Las Administraciones Públicas están obligadas a ello; y a tal fin protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello.

Como telón de fondo están las tres notas características del dominio público. Y entre las potestades administrativas viene especialmente a cuento la de recuperación, posesoria del demanio, que no tiene plazo alguno para su ejercicio; por supuesto que también la sancionadora. Para ambas no se fija excepción alguna en la nueva Ley.

3. REFERENCIA A LOS INTERDICTOS

Como consecuencia del principio de legitimación se ha mantenido que el titular registral podrá acudir al juicio de desahucio por precario frente al ocupante del bien. Y además del procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, tendrá también en su mano el acudir a los interdictos posesorios.

Pero tampoco cabe olvidar que la vigente Ley de Patrimonio establece en el apartado 1 del artículo 43: *«Frente a las actuaciones que en el ejercicio de las facultades y potestades enumeradas en el artículo 41 de esta Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido realicen las Administraciones Públicas, no cabrá la acción para la tutela sumaria de la posesión prevista en el artículo 250.4.º de la LEC»*.

Se refiere al típico interdicto de retener o recobrar la posesión. Y esa prevención no es sino reproducción de lo que con carácter general y bajo la rúbrica de prohibición de interdictos establece el artículo 101 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30 de 1992. Y no podría ser de otra forma cuando el artículo 437 del Código Civil, ya citado, excluye del objeto de posesión a las cosas que no son susceptibles de apropiación.

4. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LH

Mencionamos antes el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Hoy este precepto remite al trámite del juicio verbal para ejercitar las acciones reales dimanantes de los derechos inscritos. Acciones que están basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38 de la propia Ley.

Y el artículo 250 de la vigente LEC establece en el número 7 que aquel cauce servirá cuando se demande la efectividad de los derechos reales inscri-

tos frente a quienes se opongan a ello o perturben su ejercicio sin disponer de título inscrito que legitime la oposición a la perturbación.

El procedimiento del artículo 41 chocó pronto con la normativa de los montes públicos. De ahí que en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, el apartado 6 del artículo 11 proclamara que la pertenencia o titularidad que en el Catálogo se asigne a un monte sólo podrá impugnarse en el juicio declarativo ordinario de propiedad y ante los tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del artículo 41 de la Ley Hipotecaria con referencia a los montes catalogados o parcelas que de los mismos formen parte.

Si eso se predicaba en 1957 de los montes, piénsese lo que habrá que mantener hoy día para el demanio, cuando la reciente Ley de Patrimonio configura tan nítidamente las características de éste, cuando enumera las potestades administrativas que a él se refieren, y cuando excita a las administraciones a la celosa vigilancia, protección y defensa de ese demanio. En ello la legislación administrativa viene a marchar en paralelo con la normativa civil.

Es más, de ejercitarse ese procedimiento del artículo 41 frente a un bien demanial, es claro que las causas de oposición del artículo 444 de la LEC serían ampliamente esgrimibles. Poca fuerza tendría la relación jurídica con el titular inscrito a su causa habiente, cuando la demanialidad procede directamente de la ley, que se superpone a cualquier relación o voluntad de particulares. Y en cuanto a esgrimir la usucapión, poco sentido tiene cuando, a la inversa, precisamente esos bienes públicos no son susceptibles de prescripción por los particulares, ni aún de posesión. Y si a ese procedimiento del artículo 41 se le quiere atribuir un carácter ejecutivo, menos será ejercitable frente a aquellos bienes en los que no cabe tal ejecución.

5. EL DEMANIO EN LA TERCERÍA

Otro extremo relacionado con el principio de legitimación es el que aparece tratándose de las tercerías de dominio ante una posible ejecución sobre el demanio. Hoy el artículo 595 de la LEC, en el apartado 1 faculta para interponer la tercería a quien, sin ser parte de la ejecución, afirma ser dueño del bien, embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo.

Con independencia de que estos conceptos de embargo y ejecución son incompatibles con los bienes demaniales, la realidad es que si llegara el caso de ejecutar esa tercería por parte de la administración, aquella circunstancia ya sería un primer obstáculo que alegar, amén de que la demanialidad ya resultará acreditada o por la propia declaración de la ley o por el acto de afectación.

6. TERCERÍA EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Más atención requiere el caso de esa tercería de dominio cuando se esgrime frente a una ejecución hipotecaria. El artículo 132 de la Ley Hipotecaria de 1946 configuraba el supuesto como una de las causas de oposición al procedimiento judicial sumario. Era la 2.^a: si se interpusiese una tercería de dominio, acompañando, inexcusablemente con ella, título de propiedad de la finca de que se trate, inscrito a favor del tercerista o de su causante...

El supuesto se dio en la práctica judicial y en experiencia personal del que esto escribe. Ante una ejecución hipotecaria que afectaba en parte a la zona marítimo-terrestre, el procedimiento de la administración fue acudir a esa tercería alegando el dominio público de parte del bien ejecutado. El requisito de la inscripción se soslayó con el claro argumento de que, estando esos bienes exceptuados de la inscripción, mal podría exigirse esto; en ese caso la publicidad la daba la propia ley. Sin que haya que entrar ahora en consideraciones sobre la suerte ulterior de aquel litigio, el hecho es que la oposición se admitió a trámite, sustanciándose en la forma oportuna.

Aquel artículo 132 de la Ley Hipotecaria ha sido sustituido hoy por los artículos 695 y siguientes de la LEC. La tercería no figura ya entre las causas de oposición del artículo 695, sino regulada expresamente en el artículo 696. A la tercería de dominio habrá de acompañarse título de propiedad de fecha fehaciente anterior a la constitución de la garantía. Si se trata de bienes cuyo dominio fuese susceptible de inscripción de algún Registro, dicho título habrá de estar inscrito a favor del tercerista o de su causante.

Ahora la alegación que el Estado hizo en aquella tercería no sería exactamente igual. Porque, frente a lo que entonces ocurría, hoy con la nueva Ley de Patrimonio los bienes del demanio son inscribibles en el Registro de la Propiedad; y más aún cuando se cumpla el plazo de demora de cinco años establecido en la Transitoria 5.^a de aquella ley.

En ese supuesto, ¿valdría la inscripción del bien demanial en el inventario general de los bienes y derechos del Estado? Porque, en definitiva, aún cuando ese inventario no tiene legalmente la consideración de Registro Público, sí que vendría a dar cuenta de la existencia de tal propiedad, y con la fehaciencia de fechas propia de la documentación administrativa.

Mas si ese inventario no se considera suficiente y la administración en ese caso no hubiera inscrito el demanio en el Registro de la Propiedad, ¿sería inadmisibles esa tercería de dominio entablada por la Administración?

No creemos ajustada tal consecuencia. Porque las características del dominio público dimanar de la propia ley y no del hecho eventual de la inscripción. De otro lado, la tercería se promovía frente a un proceso de ejecución; y ya queda claro que respecto al demanio no cabe la embargabi-

lidad ni la alienabilidad. Ante esas notas mal podrá darse un procedimiento cuyo final propio es la enajenación del bien. Si ni siquiera puede hacerlo la propia Administración, menos la instancia de un mero particular.

V. EN TORNO AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA

1. OPCIONES DOCTRINALES. ROCA, GARRIDO FALLA

Llegamos al punto que constituye el verdadero banco de pruebas para la inscripción del dominio público. Nos referimos al principio de fe pública registral con sus presunciones *iuris et de iure*. Y como sobre esto hay valiosísimas aportaciones doctrinales, el mejor servicio que puede hacerse en la materia es el de dar cuenta de aquéllas.

La primera es de ROCA SASTRE. En la edición antes citada de su obra dice: *En cuanto a los bienes de dominio público, no cabe aplicarles lo que aquí se expone, ya que los mismos no son inmatriculables, conforme establece el número 1 del propio artículo 5 del Reglamento Hipotecario, y, por consiguiente, esto excluye totalmente el juego de los principios hipotecarios; pero lo mismo ocurriría si fuesen inmatriculados.*

Es muy importante esta última frase. De otra parte, ROCA escribe cuando la redacción de ese artículo 5 era la inicial de 1947. Ya dijimos más arriba que este autor creía conveniente la inmatriculación de los bienes de servicio público, y añadía: *«Empero, no es tan recomendable esta inscripción tratándose de bienes del Estado destinados al uso público».*

También es coincidente la opinión de GARRIDO FALLA, expresada en su Tratado. Ante el artículo 5 del Reglamento Hipotecario, que exceptúa de inscripción a los bienes de dominio público del Estado, se pregunta si estamos ante un caso de imposibilidad de inscripción o simplemente de no necesidad. Y afirma que la innecesariedad debe predicarse respecto del dominio público necesario o destinado al uso público. *«Pues a nadie se le ocurriría pensar en la inmatriculación registral de la zona marítimo-terrestre o de la carretera de Madrid a La Coruña».*

2. APORTACIÓN DE CLAVERO ARÉVALO

Si los dos autores citados apuntan el problema, quien verdaderamente lo aborda es CLAVERO ARÉVALO en el artículo mencionado de 1958. Plantea la posible pugna entre la inalienabilidad de los bienes de dominio público y la protección que al tercer adquirente proporciona el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Al estar los bienes de dominio público excluidos del tráfico jurídico, ese carácter extrarregistral respecto al Registro de la Propiedad determina que *«para los mismos no puedan jugar los principios hipotecarios. Siendo el principio de fe pública registral un principio hipotecario, no puede jugar en contra de la inalienabilidad del dominio público, porque estos bienes están exceptuados del Registro de la Propiedad»*.

Y concluye CLAVERO: *el problema se plantea cuando los bienes de dominio público, no obstante lo establecido en el artículo 5 del Reglamento Hipotecario, han tenido acceso al Registro y se han inmatriculado. Creemos que en tales casos procede la misma solución, por cuanto se tratará en todo caso de una inmatriculación y posteriores inscripciones indebidas, que no constituyen por sí mismas desafectación del dominio público»*.

3. TESIS DE MENDOZA OLIVÁN

A diez años de distancia de la aportación de CLAVERO, en el mismo sentido se pronuncia MENDOZA OLIVÁN, en su citado libro sobre el deslinde administrativo de 1968. Entiende que la cuestión es de prevalencia o no de los títulos de dominio de la administración sobre los bienes de dominio público (esto es, la ley y el acto de afectación) frente a la atribución de propiedad decretada por el Registro en provecho de quienes confiaron en la exactitud de sus asientos. En fin, se trata de saber si el artículo 34 de la Ley Hipotecaria es aplicable a los bienes de dominio público, y si, por tanto, tiene virtualidad para consumir, según su juego habitual, un verdadero despojo en la propiedad que a la Administración corresponde sobre el demanio (mediante la adquisición *a non dómimo*).

Si bien se mira, dice: *«el problema es resuelto por la propia ordenación del Registro de la Propiedad, que es institucionalmente insuficiente para lograr un resultado tan excesivo desde el punto de vista material. Quiero decir que la mecánica ofensiva de la inscripción no alcanza a los bienes de dominio público, por la sencilla razón de que éste es ajeno al juego de los principios hipotecarios con virtualidad sustantiva»*.

Y concluye MENDOZA que *«la razón estriba en que la institución registral opera respecto de bienes comerciables, de bienes aptos para el tráfico jurídico, cuya seguridad garantiza merced a su ingreso en un Registro destinado a publicar las situaciones jurídicas a ellos afectantes. Por ser los bienes demaniales res extra commercium, su inscripción violentaría en tal medida el funcionamiento del Registro que éste provocaría, al no afectar el dominio público sus principios, una patente inseguridad incompatible con su fin principal»*.

4. TRATAMIENTO EN FORNESA RIBÓ

Si las aportaciones de CLAVERO y MENDOZA presentan un extraordinario interés, es verdaderamente culminante el del artículo que FORNESA RIBÓ dedicó al tema en 1965, publicado en la Revista de Administración Pública.

Según él, si no se trata de un tercero protegido, por ser inmatriculante o adquiriente a título gratuito, el efecto del principio legitimador registral no puede amparar los títulos de aquéllos, teniendo en cuenta el carácter de los bienes sobre que recae, que por ser inalienables e imprescriptibles, no pueden haber sido objeto de adquisición válida, sin que la fuerza del Registro pueda subsanar ni convalidar (art. 33 de la LH), la nulidad absoluta de aquellas adquisiciones.

Pero cuando aparece el tercero hipotecario sin una malicia o mala fe específica es cuando a primera vista pudiera pensarse que queda protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y ello porque la causa de nulidad no aparece en el Registro de la Propiedad. Frente a esa primera impresión, FORNESA levanta estos cinco argumentos.

En primer lugar, la eficacia hipotecaria sólo puede desarrollarse frente a otros derechos que fueran susceptibles de inscripción, y como los bienes de dominio público están excluidos de la inscripción en el Registro de la Propiedad, no puede pretenderse que la Administración del Estado resulte perjudicada por la existencia de una situación registral a la que los bienes afectados no tenían acceso de acuerdo con su propia naturaleza. Apunta FORNESA que la Administración recibiría un trato peor que el dado a los particulares.

En segundo lugar, se refiere a ese posible desconocimiento de las causas de nulidad. Y como su trabajo versaba principalmente sobre la zona marítimo-terrestre, indica que el adquiriente de parcelas en esa zona, por la propia naturaleza de los terrenos adquiridos, por su situación y por su colindancia con tal zona, conoció o pudo fácilmente conocer la clase del bien adquirido, su condición de bien de dominio público, la inalienabilidad que lo caracteriza y consiguientemente la nulidad de su adquisición.

En tercer lugar, expone que el Registro de la Propiedad no extiende la protección de la fe pública a los datos de mero hecho, elementos físicos o incluso la misma existencia de la finca. Por eso, operando la protección registral con esa limitación, debería atribuirse a la repetida finca (aquella parcela en dicha zona), registralmente protegible desde un punto de vista jurídico, una superficie cero, o sea, desde un punto de vista práctico una inexistencia total.

En cuarto lugar, en esa parcela enclavada en aquella zona la descripción de la misma, en las inscripciones del transmitente, como finca limitada en uno de sus extremos, ya sea por el mar, playa, Estado o zona marítimo-terrestre, sin que exista previamente la realización en forma de un deslinde admi-

nistrativo de aquélla, ofrece incuestionablemente al particular el conocimiento de la existencia posible de una causa de nulidad absoluta en su adquisición, no pudiendo alegar por tanto, buena fe ni gozar de la condición de tercero hipotecario protegible.

En quinto lugar, invoca una limitación institucional del Registro de la Propiedad. Y es que las delimitaciones de la propiedad, que concretan el alcance y extensión de su contenido en forma genérica, no necesitan de la publicidad registral. Así la defensa de la posesión y titularidad de los bienes demaniales no necesita el concurso de la protección hipotecaria. Y si bien, añade, este argumento no es necesario aplicarlo a los bienes de dominio público, por cuanto no son inscribibles, en el caso de que lo fuesen, debería entenderse aplicable a ellos la norma de excepción al principio de fe pública registral, fundada en delimitaciones legales o institucionales del derecho de propiedad. Invoca el parecer de ROCA SASTRE.

5. EL DEMANIO Y EL ARTÍCULO 34 DE LA LH

Hasta aquí las opiniones que mencionábamos. Es interesante comprobar que ofrecen una sustancial coincidencia, aunque se han vertido en momentos distintos. A su vez, parten de un egregio hipotecarista (ROCA), de dos ilustres administrativistas (GARRIDO FALLA y CLAVERO), y de dos juristas de la administración (FORNESA RIBÓ y MENDOZA OLIVÁN), que lo son como pertenecientes al cuerpo de Abogados del Estado.

Sin embargo, cuando ellos razonaban regía el principio de excepción de inscripción para los bienes de dominio público. Y eso hoy no existe a la vista del artículo 36 de la Ley de Patrimonio. Así surge la pregunta, ¿es que ahora el artículo 34 de la Ley Hipotecaria puede prevalecer frente a la inenajenabilidad de los bienes de dominio público?

Lo primero que hay que afirmar es que el razonamiento de aquellos autores se basaba fundamentalmente en que los bienes del demanio estaban excluidos del tráfico jurídico privado. Y tal argumento sigue siendo perfectamente válido hoy día. Si cabe, la nueva Ley de Patrimonio consagra con mayor claridad esas notas del demanio que derivan de la inenajenabilidad. Ya esto quedó expuesto más arriba. Incluso aquellos autores exponían que su solución había de ser la misma aunque tales bienes se inscribieran.

Efectivamente, entendemos que esa máxima protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la adquisición *a non domino* subsiguiente no pueden darse respecto de bienes de dominio público. Esa consecuencia chocaría abiertamente con la clara inalienabilidad que hay que predicar del demanio. Si esa nota juega hasta para la propia Administración, con mucho más motivo frente a actos de particulares, aunque de forma irregular pudieran acceder al Regis-

tro. Cuando esa adquisición *a non domino* encuentra su último fundamento en la ley, no cabe que ello se produzca contra el mandato expreso y taxativo de otra ley.

6. UNA INTERESANTE SENTENCIA DEL TS

Queremos traer aquí a colación una interesante sentencia de la Sala 1.^a del TS. Es la de 9 de noviembre de 1984 (RA 5546), con ponencia de MARTÍN GRANIZO. Se refiere precisamente a la zona marítimo-terrestre, que puede considerarse un ejemplo emblemático del demanio.

En aquel caso una finca había sido enajenada en 1871 como consecuencia del movimiento desamortizador; lo fue en escritura pública y con intervención judicial. Pues bien, la sentencia proclama que, a pesar de ello, no hubo verdadera desafectación de lo que constituía dominio público. Y eso que el tiempo transcurrido era un siglo y que la enajenación había partido de la propia administración.

Hasta tal punto se protegió la inalienabilidad del demanio. La sentencia citaba la Ley de Puertos de 1880, se remontaba al Digesto y se apoyaba ampliamente en las Partidas. También pudo haber citado la primera Ley de Aguas, la anterior a la de 1879.

7. DEMANIO, USUCAPIÓN Y REGISTRO

Lo que se ha dicho respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria habría que aplicarlo a lo dispuesto en los artículos 35 y 36 con relación a la usucapión. Porque también aquí se produce la tensión cuando estamos ante bienes de dominio público.

En la usucapión *secundam tabulas* del artículo 35, éste considera justo título a la inscripción. Pero cuando se pretende adquirir por esa vía bienes del dominio público de la Administración, mal podrá tener cabida el precepto, ya que esos bienes son por principio y por definición legal imprescriptibles. Incluso ni son susceptibles de posesión en contra de esa administración.

Con más motivo será aplicable lo dicho en la usucapión *contra tabulas* del artículo 36. Nunca podrá darse frente a bienes de dominio público que no son susceptibles de tal forma de adquirir. No cabe su apropiación irregular, y por tanto nunca podrá consumarse aquella prescripción adquisitiva. La norma hipotecaria que es general no puede ir contra aquella ley especial.

Tan se proscribía la usucapión frente al dominio público que la nueva Ley de Aguas nos da un ejemplo de ello. Con la anterior de 1879, los aprovechamientos de aguas públicas podían adquirirse por usucapión (no el agua en sí

que era dominio público, pero sí su uso o disfrute). Pues bien, ello se suprimió en la ley actual. A partir de ella el aprovechamiento de aguas públicas sólo puede obtenerse mediante concesión administrativa.

VI. UNA REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL

La normativa que hasta aquí se ha citado de la nueva Ley de Patrimonio es independiente de la específica de cada ramo. Ya en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, al desarrollar los derechos inscribibles, en el número 6 se refería a los títulos de adquisición de los inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las Corporaciones Civiles o Eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos.

Y que esa legislación especial es importante lo destaca la Exposición de Motivos de la propia Ley de Patrimonio, cuando indica que la regulación del dominio público opera con carácter supletorio respecto de la legislación especial.

Una concreta llamada a ésta aparece en la Ley de Patrimonio en su Disposición Final 4.^a Conforme a su apartado 1, los departamentos ministeriales y organismos públicos a los que corresponde la gestión y administración del dominio público estatal de carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, montes, aguas, minas, zona marítimo-terrestre, dominio público radioeléctrico y demás propiedades administrativas especiales, ejercerán las competencias establecidas en su legislación específica.

Tal vez esa enumeración no sea exhaustiva; y conviene recordar que el apartado 1 del artículo 66 de la Ley de Patrimonio, cuando trataba de la afectación de los bienes al dominio público, lo primero que preveía es que aquella derivara de una norma con rango legal.

Es más, la propia Constitución Española de 1978, en el artículo 132, menciona como bienes de dominio público estatal el mar territorial, los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

VII. EL TRASCENDENTAL IMPACTO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Si acabamos de citar la Constitución, en realidad es con el artículo 132 de ella como tendríamos que haber comenzado este trabajo. Su apartado 1 es esencial. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. En el apartado 2

añade que son bienes de dominio público estatal (aparte los que antes citamos) los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas. La mención de esa zona hubiera sido de interés para el trabajo de FORNESA, publicado trece años antes de aparecer nuestra Constitución.

Más lo esencial es que aquellas características de inenajenabilidad del dominio público, no es que estén en la Ley de Patrimonio porque el legislador ordinario así lo haya entendido, sino que figuran porque con ello se ha limitado aquélla a cumplir un claro mandato constitucional.

Más arriba dijimos que el juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria no podrá dejar sin efecto lo prevenido en otra ley especial (la de Patrimonio) que consagra la inalienabilidad del dominio público. También que los artículos 35 y 36 no podían desvirtuar la nota de imprescriptibilidad que esa misma Ley de Patrimonio atribuye al demanio.

Pero ahora debe añadirse que esos preceptos de la Ley Hipotecaria lo que nunca podrán prevalecer es frente al nítido mandato de la Constitución que en el artículo 132 consagra esas notas características del dominio público. Ninguna ley ordinaria podrá soslayar tales mandatos, so pena de convertirse en abiertamente inconstitucional.

Por tal razón aquellas opiniones prácticamente unánimes de los cinco autores citados en este trabajo (expuestas en fecha anterior a 1978) han recibido hoy día el expreso refrendo de nuestra Constitución.

Ante ello, el mandato del artículo 36 de la Ley de Patrimonio se presenta como altamente problemático. Bien es verdad que templado por la moratoria de cinco años que introduce la Transitoria 5.^a de su texto legal.

VIII. POSIBLES SALIDAS AL PROBLEMA CREADO

Si el juego de los principios hipotecarios se compadece mal con el demanio y sus notas características, podía haberse pensado en que la inscripción de aquél en el Registro fuera a los meros efectos de una publicidad noticia, diciéndose así expresamente. Lo que ocurre es que para tan escasa virtualidad casi estaba de más el precepto de inscribir. Máxime cuando existe el inventario general de bienes del Estado; cuando, respecto de las propiedades especiales administrativas ya hay catálogos peculiares (el de montes, el de aguas, etc.); y cuando las concesiones administrativas sobre ese demanio ya estaban previstas como inscribibles en la ley y sobre todo en el Reglamento Hipotecario.

También podía haberse pensado en decretar aquella inscripción, pero con la aclaración de que a esos bienes demaniales sólo afectarían los principios formales del Registro, mas no los de carácter material o sustantivo. O, dicho de otra forma, que la inscripción de esos bienes demaniales sería siempre sin

perjuicio de las notas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que adornan al demanio.

Ahora bien, se emplease una u otra fórmula de las indicadas en el párrafo anterior, lo que cabe dudar es de la conveniencia de mantener la inscripción que tales limitaciones tiene en cuanto a sus efectos. En primer lugar porque de cara a los terceros supondría crear una apariencia de comercialidad y tráfico que luego está desmentida por la propia naturaleza de los bienes.

Y en segundo lugar por las consecuencias para la propia institución registral. Porque supondría hacerle flaco favor a ésta el introducir en su seno una masa de bienes a los que después los principios hipotecarios más importantes serían prácticamente inaplicables. Resultarían proféticas las palabras de MENDOZA OLIVÁN de que esa inscripción del demanio violentaría el funcionamiento del Registro, con lo que al final se crearía una patente inseguridad jurídica que precisamente es lo contrario a la finalidad principal que el Registro tiene.

Ante tan oscuro panorama y ante el problema frente al que no cabe ocultar la cabeza al estilo avestruz, quizá no estuviera mal el desear que esa moratoria de cinco años de la Transitoria 5.^a se vaya prorrogando en el tiempo hasta hacerse definitiva; porque mejor era la situación anterior. Y de esas demoras indefinidas hay ejemplos en nuestro Derecho. Aunque claro es que podríamos estar equivocados.

RESUMEN

DOMINIO PÚBLICO

El Reglamento Hipotecario de 1947 había exceptuado de inscripción los bienes de dominio público. En este panorama incide fuertemente la reciente Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas que prescribe la inscripción de esos bienes sin distinción alguna.

Ya la doctrina hipotecaria y la administrativa había planteado las dificultades que supondría el acceso al Registro del demanio, concretamente por su tensión con el principio de fe pública.

En el trabajo se ponen en parangón los distintos principios hipotecarios con el dicho demanio. Especialmente la tensión es sumamente grave en el caso de aquel principio básico, en cuanto que el dominio público está adornado de la

ABSTRACT

PUBLIC DOMAIN

The Mortgage Regulation of 1947 exempted property in the public domain from registration. The recent Public Administration Patrimony Law, which calls for the registration of such property without any distinctions whatsoever, has a heavy impact on this scene.

Mortgage and administrative doctrine has already raised the question of the difficulties that would be entailed in the registration of inalienable property in the public domain, due to the tension between that kind of property ownership and the principle of conclusive title.

The article draws a comparison between the different mortgage principles and property in the public domain. Most especially, the tension is extremely serio-

nota de inalienabilidad, que además tiene su respaldo en la propia Constitución Española. La Ley de Patrimonio ha creado pues un serio problema.

us in the case of the basic principle of conclusive title, inasmuch as property in the public domain is adorned with the note of inalienability, which furthermore is backed up by the Spanish Constitution itself. The Patrimony Law has therefore created a serious problem.

(Trabajo recibido el 30-11-05 y aceptado para su publicación el 18-08-06)