Esta confesada pretensión de reconducir a la unidad, al menos, comparativamente, ambas categorías jurídicas deja de ser una construcción artificiosa para convertirse en testigo de excepción para proceder a una clara diferenciación entre aquellas, pese a la inevitable similitud con que el ordenamiento juridifica el tratamiento y procedimentalización formal de la utilización de las mismas potestades, para ambos tipos de bienes.

Pues bién, volviendo al planteamiento anterior, y obviando cualquier otra justificación del mismo, resulta preciso advertir que no resultaría dificultoso hallar en el tratamiento dogmático de la cuestión argumentaciones de signo diverso, resultando todas igualmente válidas y posibles. Pero desde la perspectiva en que nos encontramos, se parte del reconocimiento de un aserto que puede resultar incontestable como es la posible separación en dos bloques en que distintamente se integren las tres notas negativas que, de manera inequívoca, definen por sus propias características el dominio público.

Dicha disociación podría traer su causa en los efectos ampliatorios o restrictivos en que aquellas se proyectan. Siguiendo, pues, este criterio, y de acuerdo con él, el primer bloque quedaría integrado por las notas de imprescriptibilidad e inembargabilidad, de cuyo resultado más inmediato deriva una ampliación de la esfera jurídica de la Administración, ensanchando sus posibilidades de actuación frente a terceros, y que por tanto, se traduce en la asignación de comportamientos negativos de quienes pretenden ostentar la titularidad de cualquier dependencia demanial a través de cualquiera de ambos procedimientos, la prescripción o la embargabilidad.

En definitiva, se trata de dos notas configuradoras del demanio cuya efectividad se manifiesta en la potenciación de las facultades administrativas, y correlativamente, en la singular imposición de comportamiento de abstención a los particulares.

El segundo bloque aparecería presidido por la nota de inalienabilidad, el cual no delimita los

contornos de las referidas facultades administrativas en extensiones mayores a las normales, sino que restringe en términos absolutos la esfera de actuación de la Administración.

A diferencia de aquellas otras, que impiden la incorporación en patrimonios de sujetos distintos a la Administración, por propia voluntad de éstos, bienes que representan y se identifican con una finalidad pública, la inalienabilidad impide esta misma incorporación, mediante cualquier cauce, por propia voluntad de la Administración.

En resumidas cuentas, la inalienabilidad aminora la capacidad dispositiva de la Administración e impide concretas transformaciones injustificadas desde la propia argumentación pública del interés que persigue.

Si no olvidamos el planteamiento de la cuestión enunciada, y para lograr una visión acorde con las premisas que aquí se han formulado, ha de reseñarse que las potestades que confirman en la exorbitancia al dominio público, no se agotan ni lograrían unos

mismos resultados si se prescinde de las notas que aquí comentamos. Efectivamente, en sus resultados finales, cabe asemejar la recuperación de oficio con el privilegio de inembargabilidad e imprescriptibilidad. Así, puede afirmarse que sendas prerrogativas actúan tanto preliminar como continuadamente a la mencionada potestad.

El mayor respaldo lógico y jurídico de la recuperación de oficio, ilimitada in tempore, de los bienes demaniales, lo constituye la declaración constitucional de inembargabilidad e imprescriptibilidad[9].

Siendo esto así, resulta lógico entender cómo los bienes patrimoniales no podrán recuperarse en cualquier tiempo: éstos no gozan de aquellos dos privilegios. De ahí que dicha potestad en el dominio privado no se considere como tal por el hecho mismo de la recuperación, sino por la especial circunstancia de que ésta se realice de oficio, sin

---

(9) Vid. supra. Parte Tercera Cap. VII.VII.

intervención de los Tribunales.

Con todo cuanto antecede, nos es fácil comprender cómo el art. 4 LRBRL, al enunciar en bloque las potestades que atribuye a las Entidades Locales territoriales, incluya, entre las mismas, "la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes".

Por todo ello, sin negar a los tres principios la función típica de caracterizar singularmente al dominio público, no obstante, no puede negarse a priori su susceptibilidad de configurarse como potestades" en más", como la imprescriptibilidad e inembargabilidad, y "en menos", como la inalienabilidad.

Y desde ambos resultados, es decir, desde su consideración estricta, como notas simplemente caracterizadoras, o desde su consideración más amplia, como potestades administrativas que se colocan al mismo nivel que las demás, y que el ordenamiento jurídico enuncia positivamente en el orden de los bienes patrimoniales encontramos que,

mientras las potestad más típicas, aunque menos intensas, se trasladan casi en toda su pureza a su régimen jurídico, los tres principios que definen el demanio no encuentran comunicación alguna con el dominio privado.

En definitiva, las potestades demaniales que pasan a ser también potestades patrimoniales, encontrarán menos apoyatura, menos respaldo, del que existe en las dependencias demaniales, pasando del aspecto cuantitativo al aspecto cualitativo.

Se nos disculpará la especial referencia a este singular aspecto, si se justifica por constituirse en dato diferenciador entre los regímenes que aquí se analizan. Radica, por tanto, en estos tres principios constitucionalizados la diferencia fundamental entre aquellos, y cuyo reconocimiento se debe a la presencia inmediata del interés público en el demanio, y que en el dominio privado aparece más velada.

Por ello, y en conclusión, consideramos que las potestades que positivamente integran el dominio

público no pueden considerarse aislada ni separadamente de estos tres principios cardinales que lo definen, sino muy al contrario, de forma complementaria y coordinada.

III. CONCLUSIONES PROVISIONALES EN TORNO AL INTERES PUBLICO DE AMBOS DOMINIOS Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PRIVATIVOS DEL DOMINIO PUBLICO.

En síntesis, y para no perder la perspectiva de la exposición que aquí se pretende, las premisas formuladas con carácter previo a la consideración unitaria de las concretas potestades que integran el régimen patrimonial, y que resulta referible tanto a la Administración en general, como a la Administración Local, pueden sistematizarse en los siguientes tres puntos claves:

1) La interconexión entre funcionalidad y utilización de potestades administrativas, resultando el interés público el punto de conexión entre ambos elementos, y el fundamento más clásico y esencial para la incorporación en el régimen jurídico de un conjunto de potestades actuables por la propia Administración. En definitiva, el interés público permite compendiar en un núcleo común los dos regímenes a pesar de los distintos tratamientos que el ordenamiento ofrece en la regulación de la materia que nos ocupa.

Así, según SAINZ MORENO[10], entre las dos típicas funciones que cumple la noción de interés público en relación con la actividad administrativa destaca la de definir el ámbito de aplicación del Derecho Público, constituyendo dicho interés "una norma que la Administración debe respetar, tanto en su aspecto negativo (la Administración no debe perseguir otro objetivo que el interés general) como en su aspecto positivo (la Administración sólo puede actuar para alcanzar el interés general)".

2) El elemento fundamentador que confirma en la exorbitancia al patrimonio administrativo no demanial no se halla tanto en la posición que ostenta la Administración titular en su ordenamiento jurídico, como en el interés público que, nuevamente, vertebra en todas y cada una de las dependencias patrimoniales de la Administración.

3) Dada la igualación de conjunto que emerge de las dos consideraciones precedentes, habrá que

---

(10) SAINZ MORENO, Fernando. "Sobre el interés público y la legalidad administrativa". RAP, nº 82, 1977, pg. 443.

encontrar el elemento que diferencie aquello que el ordenamiento asemeja para, pese a la similitud evidente entre ambos regímenes, encontrar la nota diferenciadora que justifique la aplicación de potestades semejantes sobre bienes diferentes.

Este elemento distorsionador entre el dominio público y privado halla su reflejo en los tres principios configuradores del primero: inalienabilidad,inembargabilidad, e imprescriptibilidad.

En el trasfondo de los mismos encontramos, de una parte, la estrecha comunicabilidad con las potestades enunciadas positivamente, y que acaban definiendo la estructura de régimen en el demanio; y de otra, su desvinculación con el régimen patrimonial. Se trata, por tanto, de un haz de potestades negativas, unas que amplían considerablemente la esfera jurídica de la Administración, como sucede con la inembargabilidad e imprescriptibilidad, y otra, también negativa, que la restringe, como es el caso de la inalienabilidad.

En ambos casos, se trata de un conjunto de

potestades, ya "en más", ya "en menos", que no encuentran acomodo en el régimen jurídico patrimonial, lo cual se traduce necesariamente en una alteración dentro del núcleo de su régimen jurídico.

Así, mientras las potestades demaniales han de actuarse a la luz y en consecuencia con los tres principios cardinales constitucionales, las patrimoniales no gozan del mismo reforzamiento por la omisión en su estructura interna de aquellas potestades negadoras de la disponibilidad; pero potenciadoras del contenido de la exorbitancia administrativa.

Como vemos, hasta ahora se han utilizado dos razonamientos: uno reflexivo, ad intra, adentrándonos en el contenido interno, positivo y negativo, de la estructura jurídica del demanio, y por exclusión del régimen patrimonial; y otro, ad extra, en atención al elemento que, desde fuera, condiciona en su esencia la referida estructura, como es el interés público.

Y mientras en este último sentido las potestades administrativas constituyen su consecuencia, en el primero, las potestades se constituyen en uno de los elementos más esenciales de su contenido, de forma que, interpenetrándose con los tres principios mencionados, se aúnan y refuerzan recíprocamente.

En resumidas cuentas, y si tuviéramos que precisar, en sus últimas consecuencias, las consideraciones precedentes, podría afirmarse que el interés público llega a fundamentar la exorbitancia administrativa; interés público que, por manifestarse en toda su extensión en el demanio, alcanza ahí su máxima intensidad, y que, por ser más indirecto en el régimen patrimonial, aquélla (la exorbitancia que la Administración ejerce en el uso de la potestad de deslinde, investigación y recuperación de oficio en los bienes patrimoniales) debe concederse en dosis cualitativamente más medidas, y acordes con el grado de interés público que dichos bienes manifiesten.

Al mismo tiempo, en la perspectiva inversa, se localiza la consideración en torno a las tres notas

constitucionales del demanio, de donde la menor intensidad en la exorbitancia administrativa del patrimonio no demanial (o lo que es lo mismo, la quietud de aquellas en el dominio público, y su no traspaso al patrimonio privado), llega a fundamentarse en la menor intensidad de componente público: **Cuanto menos sirva al interés público, más grado de disponibilidad**, concretada en el reverso de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, **y por tanto, más derecho de propiedad, y menos exorbitancia** en el ejercicio de las potestades administrativas.

Precisadas, pues, las bases para la consideración unitaria de las concretas potestades administrativas sobre los bienes, tanto de una como de otra categoría, vamos a intentar incidir en su análisis, haciendo, para ello, uso de una visión globalizada de conjunto.

Y como quiera que se han reseñado las potestades negativas que únicamente encuentran acomodo en el régimen demanial, sólo nos queda por concretar aquellas otras que, casi en toda su

extensión, acaban identificándose con el régimen jurídico que define el contenido interno de los bienes patrimoniales.

IV. LA UTILIZACION DE POTESTADES Y EL REGIMEN JURIDICO PRIVADO DE LOS BIENES PATRIMONIALES..

En la exposición del apartado anterior se ha hecho referencia a la confluencia de ambos dominios en un núcleo común, como es la utilización de potestades nominalmente semejantes, como son la de deslinde, investigación y recuperación de oficio.

En aquella ocasión, se resaltaba la inconveniencia de intentar un estudio conceptual aislado de cada una de ellas, dado que todas, por sí y en relación con las demás, persiguen la función que les da nombre, ya se realicen en una u otra categoría de bienes.

Desde esta perspectiva, es dable extraer la conclusión de la existencia de un régimen jurídico básico, si por el mismo se entiende el conglomerado de potestades administrativas ejercitables indistintamente en uno u otro ámbito.

Ahora bien, la simple constatación de la diversidad de bienes sobre los que recae, obliga a

llegar al reconocimiento apriorístico, y en principio indubitado, de que necesariamente ha de existir algún dato diferenciador que, de alguna manera matice y module la utilización de las referidas potestades, profundizando en diferencias entre sí.

Esta indagación inicial de si existe realmente un régimen jurídico básico aplicable a ambas categorías, o si, partiendo de bases conceptuales idénticas, difiere alguno de sus elementos componentes, pudiendo hablarse entonces de regímenes jurídicos diferenciados, es lo que posibilita que el instituto referencial que constituye su punto de partida lo sea el dominio público.

Quiere con ello indicarse que lo normal y común es que las potestades exorbitantes tengan su sede natural en el demanio, mientras que en bienes patrimoniales, lejos de constituir un hecho de común aceptación sin necesidad de mayores planteamientos y fundamentaciones, constituye una singular derogación del régimen privado que es el propio y el de normal aplicación a tales bienes.

En definitiva, la utilización de potestades administrativas, por esencia, exorbitantes, pese al interés público subyacente que puede acondicionar singularmente su régimen jurídico, no deja de producir cierta inquietud a poco que se considere el régimen de propiedad privada que le es propio, y por ende, las normas civiles comunes, afirmadas como régimen jurídico propio al que tales bienes, y la propia actividad administrativa referente a ellos, deben sumisión.

V. LOS "BIENES" COMO OBJETO DE ATRIBUCION INDIFERENCIADA DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS.

Ahora bien, si recordamos el enunciado de los preceptos atributivos de las potestades a que vamos a referirnos, especialmente el art. 82 LRBRL y el 44 RB, observamos que los mismos reconocen una clara proyección hacia "los bienes" in genere, sin introducir especiales distinciones en relación con los específicos bienes sobre los que aquellas se aplican. En consecuencia, en los mencionados preceptos, se produce una clara aceptación de la existencia de un régimen jurídico básico aplicable indistintamente a unos u otros bienes.

La aceptación desde la base de esta atribución indiferenciada cohonesta con un hecho que no nos resulta difícil reafirmar ahora, y en principio, como es la especial circunstancia de que las mismas deriven, también indistintamente, del régimen general de autotutela administrativa.

Pero, al propio tiempo, plantea de inmediato cómo consigue articularse un régimen jurídico de

aplicación igualitaria y destinación diferenciada en dos categorías de bienes, con la especial distinción que venía a introducir la nota de indisponibilidad en el dominio público, y que, por exclusión, caracterizaba al dominio privado, desde su proyección inversa, en términos de plena disposición.

Es decir, si las notas negativas del demanio llegan a cualificar decididamente, por vía de una exorbitancia acentuada, su régimen jurídico, y las mismas, afirmábamos, no encontraban acomodo en el régimen patrimonial por propia y evidente contradicción con el derecho de propiedad, necesariamente ha de hallarse, en todas y cada una de las concretas potestades, diferencias que impidan aunar en la semejanza un mismo régimen aplicable a ambas categorías jurídicas.

VI. RELATIVIDAD DEL CONCEPTO "REGIMEN JURIDICO BASICO".

Desde este concreto punto de vista, podrá hablarse de potestades concretas, más que genéricamente de régimen básico común, lo cual exigiría la concurrencia en los bienes patrimoniales, no sólo de potestades enunciadas positivamente, sino también, y al propio tiempo, de las notas negativas definidoras del demanio.

Es decir, desde este ángulo, el régimen jurídico conforma tan sustancialmente la estructura interna de cada categoría de bienes, que exige la integración dentro de dicho concepto de los aspectos sustantivos que los definen, constituyendo las potestades uno solo de los elementos internos de su contenido.

Ahora bien, para dar cumplida cuenta de todo ello, y ofrecer respuesta a los planteamientos así formulados, ha de partirse de todas y cada una de las concretas potestades demaniales que se trasladan en mayor o menor medida al régimen patrimonial,

habida cuenta de que ya lo hemos hecho de aquellas que se ubican únicamente en el dominio público.

Esta consideración general que se ha venido formulando resultaba total y absolutamente necesaria para la comprensión de lo que constituye la finalidad esencial de nuestro estudio: el deslinde, investigación y recuperación de oficio del dominio público y privado de las entidades locales, en tanto la negación del demanio como forma de propieda,d y la afirmación del derecho de propiedad en el patrimonio privado administrativo influye sustancialmente en el régimen jurídico de cada categoría de bienes públicos, como tendremos ocasión de afirmar en el estudio comparativo de cada potestad que constituyeel régimen jurídico de dichas categorías de bienes.

Pero antes de pasar al estudio concreto de cada potestad resulta preciso hacer algunas, aunque breves consideraciones de la que podríamos denominar, la potestad demanializadora, como fundamento de la exorbitancia del régimen jurídico de los bienes que acceden a la categoría demanial

por naturaleza o por acto singular de afectación.

CAPITULO IV

LA POTESTAD DEMANIALIZADORA

CAPITULO IV

LA POTESTAD DEMANIALIZADORA

I. INTRODUCCION

Sobre el telón de fondo del interés público como causa justificadora de la utilización de potestades públicas, y los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que procuran la conformación negativa del demanio de manera privativa y refuerzan singularmente las potestades demaniales y su sometimiento a los fines que les son propios, va a intentarse un acercamiento a las potestades administrativas que afectan al régimen demanial y patrimonial, como son la de deslinde, investigación y recuperación de oficio.

Este primer acercamiento nos conduce de manera inmediata a una de las potestades más importantes, que, si bien no se predica directamente de los bienes patrimoniales, sí llega a logar una eventual incidencia sobre los concretos bienes que lo

integran. Nos estamos refiriendo a la que podríamos denominar potestad demanializadora.

Hemos afirmado precedentemente que el ingreso de un bien, originariamente patrimonial, en el demanio hace recaer sobre él una modulación a través de la cual se altera sustancialmente su régimen jurídico privado conduciéndolo hacia un régimen típicamente público, mediante un singular acto de afectación.

Al mismo tiempo, se ha comprobado cómo, a pesar de que la Administración continúe gozando de la condición de dominus en la virtual situación de permanencia de los bienes estrictamente patrimoniales en el patrimonio privado, el ordenamiento jurídico consiente que, al mismo tiempo y sin perjuicio de la titularidad dominical de la Administración, conviva junto a ella una titularidad formal y material de importantes facultades especialmente exorbitantes.

Como sabemos, la explicación de la pervivencia de sendas titularidades se logra a

través de dos direcciones que confluyen en un punto común: El carácter público de su titular, y la naturaleza, también pública, del interés que dicho sujeto gestiona y representa.

Pues bien, es a través del acto singular de afectación mediante el cual la Administración Pública, titular de un bien simplemente patrimonial, hace que emerja del patrimonio privado para integrar singular y concretamente el demanio[1]. Es decir, a través del acto de afectación, la Administración demanializa, decidiendo, de esta manera, la suerte y destino de sus bienes, en dirección a una finalidad pública. En palabras de GARCIA DE ENTERRIA[2]: "La simple propiedad se convierte en demanialidad por medio de la afectación."

---

(1) Así lo entienden SANTAMARIA PASTOR,J. y PAREJO ALFONSO, L. Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo. op. cit., pg. 483; GARRIDO FALLA, F. Tratado de Derecho Administrativo. op. cit., pgs. 362 y ss; BARRACHINA JUAN, E. Compendio de Derecho Administrativo. op. cit., pgs. 1562 y ss.; y GARCIA DE ENTERRIA, E. Dos Estudios sobre la Usucapion en Derecho Administrativo.Madrid, Ed. Tecnos, 1974, pg. 95., entre otros.

(2) GARCIA DE ENTERRIA, E. Apuntes... op. cit., pg. 29.

II. LA UBICACION DE LA POTESTAD DEMANIALIZADORA, Y LOS EFECTOS DE SU EJERCICIO.

Una reflexión detenida de cuanto se acaba de indicar nos pone en disposición de situarnos frente a los dos puntos importantes que vienen a resolvernos en su complitud la clave de la referida potestad:

1) El primero, y quizá más importante, es la ubicación de la potestad demanializadora en uno u otro ámbito concreto de bienes.

Si el acto de afectación en que se concreta la potestad o decisión demanializadora tiene como objeto los bienes patrimoniales, y como resultado, el demanio artificial, no se trata de una potestad exclusiva de una ni de otra categoría.

Es decir, se proyecta en el dominio privado y alcanza su resultado final en la concreta incorporación en el dominio público.

A diferencia, pues, de las demás potestades,

que comienzan y terminan en un solo y único ámbito sin incidencia fuera de él, ésta se justifica a través de una pretensión muy concreta, la alteración de la calificación jurídica de un bien, pero cuya operatividad requiere su actuación sin delimitación estricta de un ámbito objetivo único. Frente a esta postura, CLIMENT BARBERA[3] subraya la posibilidad de que la afectación pueda presentarse exclusivamente "con carácter de dominio público y con carácter patrimonial (...). La afectación del dominio público será la que da a un bien de la Administración un destino al uso o servicio público y la afectación patrimonial la que dé a un bien de la Administración un destino determinado que no constituya uso o servicio público, y, por tanto, no provoque la condición de dominio público del bien, sino un mero destino a un bien patrimonial".

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la afectación tiene como finalidad primordial la vinculación a fines esencialmente públicos[4],

---

(3) CLIMENT BARBERA, J. La afectación de bienes... op. cit., pg. 52.

(4) Vid. supra Parte Primera, Cap. I.III.2: Análisis de los artículos 339 y 341 del Código Civil.

habrá que convenir que se trata de una potestad de naturaleza mixta, en tanto y en cuanto se sirve de ambos tipos de bienes para realizarse de manera efectiva. Nos encontramos, por consiguiente, ante un tertius genus, y al mismo tiempo, ante la comprobación de que toda relación de potestades, y por tanto, las demaniales y patrimoniales, es enunciativa pero nunca excluyente.

2) De una parte, el dominio público se configura como una técnica obstativa de la propiedad privada en virtud de la configuración negativa que establece la Constitución Española mediante la indisponibilidad propia de todo tipo de demanio, tanto natural como artificial.

Y de otra, la decisión demanializadora, cuando es ejercitada por la Administración, se entiende como mera opción a que está facultada, no obligada, a ejercitar, y por tanto, en este supuesto, actualiza un poder concreto de disposición. Correlativamente y de manera inversa, contando con la misma disposición, podrá retornar el bien demanializado extrayéndolo del dominio público y volviéndolo a incorporar al régimen jurídico privado

que le era propio originariamente, y en tanto que en este último supuesto se produce una cesación, y, en su caso, una aminoración del fin de interés público a que tales bienes demanializados vienen sirviendo, como entiende MORENA DE LA MORENA[5], "el poder concedido para su realización queda sin soporte sustentador y la organización o servicios instrumentados para su ejercicio (...) se derrumban y extinguen".

Por tanto, la referida potestad, manifestada en términos positivos se expresa reconduciendo un bien y su régimen jurídico a la esfera pública, y a la inversa, posibilitando su reincorporación a la esfera privada. En el primer caso, según estima ESTEVE PARDO, el acto de afectación "tendrá un efecto constitutivo en cuanto implicaría el cambio de status jurídico de los bienes al conferirles la condición de demaniales". [6] Ahora bien, si se considera que todo acto que suponga o implique una

---

(5) MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la."Los fines de interés..." op. cit., pg. 191.

(6) ESTEVE PARDO, José. "Consideraciones sobre la afectación de bienes al servicio público a partir de las llamadas afectaciones a non domino". RAP, nº 113, 1987, pg. 182.

alteración en el status jurídico goza de efectos constitutivos, parece obvio que, siguiendo este mismo criterio, habrá que considerar que no sólo goza de tales efectos el acto de afectación que integra un bien patrimonial en el régimen jurídico demanial, sino también el acto de desafectación que sustrae un bien del régimen demanial para reintegrarlo en el régimen propio patrimonial. Así, FORSTHOFF[7] afirma que "cuando lo que da origen a una cosa pública es exclusivamente la afectación, su condición jurídica puede desaparecer por el acto contrario a aquella. Su sentido y eficacia es equivalente; igual que la afectación, constituye un acto jurídico sin destinatario y de índole conformadora". En igual sentido se manifiestan PAREJO GAMIR Y RODRIGUEZ OLIVER[8].

En consecuencia, produce un fenómeno, que

---

(7) FORSTHOFF. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, 1959, pg. 498.

(8) Vid. PAREJO GAMIR, Roberto y RODRIGUEZ OLIVER, José María. Lecciones... op. cit., pg. 24 VILLAR PALASI. Derecho Administrativo II. op. cit., pgs. 58-59.

podríamos denominar, de "*intercambiabilidad sobrevenida*", o lo comúnmente denominado "alteración de la calificación jurídica de los bienes"[9], por determinados hechos, circunstancias o por concretas necesidades en el sector público o privado. Así, CLIMENT BARBERA[10] viene a admitir este fenómeno que denominamos "intercambiabilidad sobrevenida", y al mismo tiempo, parece inferirse de su consideración que se trata de una potestad de naturaleza mixta cuando afirma que "la afectación al uso o servicio público de estos bienes patrimoniales es determinante de su cambio de calificación, dado que esta afectación conlleva el ingreso de estos bienes en el régimen patrimonial de los mismos". En consecuencia, aplicando la desafectación sobre éstos se conseguirá el efecto contrario, es decir, el retorno o reincorporación de los bienes demanializados a su régimen patrimonial que les era propio y originario, así como su desvinculación respecto a los fines públicos típicos del demanio[11].

---

(9) Así, el art. 22.2.k LRBRL y el 50.13 ROF.

(10) CLIMENT BARBERA, J. La Afectación... op. cit., pg. 75.

MENENDEZ REXACH[12] aborda este supuesto de alteración de la calificación jurídica de los bienes de titularidad administrativa (de patrimoniales a demaniales mediante el acto de afectación, y de éstos a pastrimoniales a través del acto de desafectación) entendiendo lógico y correcto el tránsito de patrimonial a demanial, pero no a la inversa; posición que compartimos plenamente y que, pesa a la longitud de su cita, merece ser reproducido aquí textualmente:

---

(11) Ahora bien, esta posibilidad de desvinculación automática a través de la desafectación no hubiera sido posible de haberse mantenido la redacción que al respecto se incluía en al Anteproyecto Constitucional (B.O.C. de 5 de Enero de 1978). El art. 122.1 de este Anteproyecto establecía textualmente: " 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, *sin que en tal supuesto y mientras no corresponda con arreglo a la Ley su enajenación o revisión, puedan ser destinados a usos o fines que no sean de interés general permanente*".

No obstante, la Comisión de Constitución del Senado (B.O.C. de 6 de Octubre de a978) sólo parcialmente mantuvo la anterior redacción, suprimiendo, por tanto, la vinculación permanente a destinos de interés general, y posibilitando la incondicional desvinculación desde que se produce la desafectación.

"-Ante todo, hay que partir del principio general de que los poderes públicos no pueden gestionar sus bienes como los particulares. El significado histórico del Patrimonio del Estado ilustra claramente esa afirmación. Lo integran bienes "sobrantes", innecesarios para los fines públicos. Por eso se permite su gestión puramente privada. Pero el destino normal de los bienes públicos es la afectación al uso o servicio público, es decir, a los fines públicos ligados al ejercicio de competencias administrativas y, en consecuencia, su inclusión en el dominio público.

- Si se **desafectan**, por resultar innecesarios a la finalidad originaria, lo lógico es que sean objeto de nueva afectación a otras finalidades públicas (de la misma Entidad o de otra diferente) o que se permuten por otros bienes que sean más adecuados al logro de esas finalidades. Sólo cuando no sea posible o conveniente este cambio de destino (público) debería ser admisible la

enajenación a título oneroso.

- La "**patrimonialización**" del dominio público desafectado convirtiéndolo en fuente de renta para el erario de la Entidad, entraña el riesgo de "atomización" de la Hacienda Pública en una constelación de Haciendas "particulares" de las Entidades Públicas. (...) Frente a una concepción unitaria de la titularidad estatal sobre el dominio público, los diferentes sectores de la organización estatal tienden a considerar como "propios" unos bienes respectode los que sólo tienen facultades de gestión y cuyo titular ni siquiera es el Estado, sino el pueblo español. El expediente de desafectación es un formalismo con el que se burla una nota esencial del dominio público: la indisponibilidad. (...)"

---

(12) MENENDEZ REXACH, A. Proyecto docente... op. cit., pgs. 402 a 404.

Efectivamente, lo normal y habitual ha de ser que los bienes de titularidad administrativa sean demaniales, y los que no lo sean originariamente pasen a serlo mediente el acto de afectación. Acto de afectación que no sólo garantiza el cumplimiento efectivo del destino público que a cada bien corresponda, así como su uso acorde con el mismo, sino también justifica la atribución y ejercicio de cada potestad administrativa.

En caso contrario, es decir, en caso de mantenimiento de la titularidad dominical de la Administración sobre bienes no demaniales - y, por tanto, con la disponibilidad que corresponde al derecho de propiedad privada que ostenta sobre los mismos - el sistema de protección y defensa deberá ser el acorde y común a todo dominio privado, sin que por el hecho de ser el titular la Administración ostente por ello una situación privilegiada respecto de los propietarios particulares.

III. LA POTESTAD DEMANIALIZADORA Y LA INDISPONIBILIDAD DEMANIAL.

Una vez determinada la ubicación y significado de la potestad demanializadora, nuestra dificultad se centra en la interconexión que se produce entre dos términos opuestos entre sí:

-la disponibilidad que supone el acto de afectación, y

-la indisponibilidad que afecta al régimen que viene a regir a los bienes patrimoniales demanializados.

Si la Administración no acaba perdiendo su disponibilidad (en tanto facultativamente puede afectar bienes patrimoniales mediante el acto singular de afectación, y desafectarlos mediasnte el acto contrario, la desafectación) como le sucede en el dominio público natural, parece producirse, de un lado, el mantenimiento del derecho de propiedad (en tanto mantiene la disponibilidad para elegir su destino afectando y desafectando), y de otro, una indisponibilidad relativa. Y se trata de una indisponibilidad relativa porque la misma adquiere y

manifiesta toda su eficacia cuando esos bienes se proyectan a terceros ajenos a la propia Administración, pero ésta sigue poseyendo la suficiente disponibilidad para extraerlos de este régimen negativo y volviendo a incorporarlos a su normal y originaria comercialidad.

El origen de esta contraposición entre demanio natural y demanio por afectación, según VILLAR PALASI[13], "es predominantemente histórico: clásicamente es dominio público un conjunto de bienes cuyas características patentes excluyen su propiedad privada porque este resultado sería incompatible con el uso común, (...) se trata de cosas que son manifestación de la soberanía o que resultan esenciales para las potestades inherentes a la Administración. En cierta contraposición se encuentran los bienes artificialmente afectados porque su progresiva existencia se ampara en su utilidad para ciertos destinos (...). La diferencia es clara: en un caso el bien, por sí, exige su

---

(13) VILLAR PALASI. Derecho Administrativo II op. cit., pgs. 44-45.

contraposición a la propiedad particular; en otro, ésta es eliminada porque lo reclama la función que con él se puede atender."

En definitiva, con este singular acto de afectación, o si se quiere, con esta concreción de la exorbitante facultad demanializadora, no se produce una cesión del dominio, sino que únicamente se eliminan a algunas de las facultades componentes del mismo durante el periodo de tiempo que subsista la afectación.

Es aquí donde radica la diferencia entre el dominio público natural y artificial, y así, es en el primero, en donde la decisión demanializadora proviene de la misma Ley[14], en cuyo caso, y por no prcceder dicha decisión opcional y voluntariamente de la Administración, sino ope legis,- si bien, como señala SALA ARGUER[15], citando a DURAND, la Administración se limita a constatar un hecho, y sus decisiones tienen un mero efecto

---

(14) Vid. SAINZ MORENO, F. "Dominio público estatal de las playas y de la zona marítimo-terrestre." RAP, nº 99, 1982, pgs. 231-232, y 234.

(15) SALA ARQUER, José Manuel. La desafectación de los bienes de dominio público. Madrid, INAP, 1979, pg. 17.

declarativo (...) - la Administración no cede algunas de las facultades como dueña, sino todas en casi toda su integridad. Por ello es por lo que en tal supuesto, desprendida la Administración de la titularidad en calidad de dueña, sólo le resta su autotutela para gestionar de manera eficaz el interés público que muy especialmente tales bienes respresentan[16, 17].

---

(16) Vid.SANCHEZ BLANCO, Angel. La afectación de bienes al dominio público op. cit., pg. 95.

(17) En torno a la distinción entre dominio público natural y artificial vid. JIMENEZ-BLANCO Manual de Derecho Administrativo. op. cit., pg. 450, donde manifiesta: " Para los bienes del llamado demanio natural, la afectación se produce cuando la Ley - ella precisamente- proclama tal carácter de determinados bienes. Por supuesto, hará falta en ocasiones delimitar o deslindar el bien público de los privados limítrofes, pero la demanialidad viene de la Ley. En el demanio artificial, compuesto por bienes que ex natura son idénticos de los privados, hace falta una actividad de afectación, que, sobre la propiedad patrimonial preexistente de la Administración, vincula el bien a un uso o servicio público. La LPE en sus artículos 113 y 119, señala que la afectación puede venir dada por un acto administrativo expreso o venir implícita en la expropiación forzosa de un bien. El RBCL, en su artículo 8.4, menciona también dos casos de afectación presunta, cuando se adscriban bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio público o comunal; o cuando "la Entidad adquiera por usucapión, con arreglo al Derecho civil, el dominio de un cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público comunal". Los

Así pues, mientras es el poder de disposición el que se manifiesta en la decisión demanializadora, creando así el dominio público artificial, porque lo hace en virtud de su capacidad dispositiva de forma voluntaria, y ello permite regirlos bajo una configuración de prerrogativas y privilegios acentuados por la exorbitancia, las dependencias

---

bienes del demanio artificial pierden tal condición mediante la desafectación, que, a diferencia de la anterior, ha de ser expresa (LPE, artículo 123; RBCL, artículo 8.3), por consecuencia clara del principio de imprescriptibilidad de los bienes demaniales."

En este mismo sentido, vid. GARCIA DE ENTERRIA. Apuntes de Derecho Administrativo. op. cit., pg. 29.

Vid. también respecto a la distinción entre dominio público natural y artificial CLIMENT BARBERA, Juan. La afectación... op. cit., pgs. 59-60.

En la doctrina italiana, por contra, no se habla de dominio público natural y artificial, sino que, en sustitución de ambas expresiones, se entiende que existe una demanialidad originaria en aquellos bienes que, desde su origen, son dominio público porque tal carácter se encuentra ínsito en su naturaleza, mientras que se tratará de una demanialidad accidental - o bienes demaniales por destino - cuando, por un acto expreso o implícito de afectación, lo bienes aparecen destinados a una finalidad pública. Vid. D'ALESSIO. Istituzioni di Diritto amministrativo. Torino, 1933. Tomo I. pg. 55.

demaniales por naturaleza no contienen poder de disposición administrativo alguno, en uno ni otro sentido, ni hacia fuera en relación con terceros, ni hacia adentro en relación con la misma Administración, a la que sólo se le encomienda la actualización de potestades públicas, creadas especialmente por el ordenamiento para el cumplimiento de sus fines, por supuesto, públicos.

En este sentido, la inicial semejanza que pudiera derivar de la indisponibilidad del dominio público natural y la indisponibilidad sobrevenida en los bienes patrimoniales que se demanializan, sufre una importante quiebra considerando el sentido que se manifiesta en ambas negaciones de la facultad dispositiva: la indisponibilidad frente a terceros, y la indisponibilidad frente a la misma Administración:

- con la indisponibilidad frente a terceros se impiden actividades traslativas del dominio cualesquiera sean los motivos y los instrumentos para llevarla a cabo, y

- con la indisponibilidad frente a la

Administración se asegura la permanencia de un bien en el dominio público y que quede así asegurada su vinculación a destinos públicos, sin cesar su servicio a una función predeterminada.

Esta perfecta separabilidad conceptual de las dos manifestaciones de la indisponibilidad sólo en forma relativa puede mantenerse.

Si observamos con detenimiento ambas expresiones, podremos traer a nuestra consideración que ambos polos se identifican en sus fines, a pesar de los distintos caminos utilizados para conseguirlos.

Con la indisponibilidad frente a terceros (a través del privilegio de inembargabilidad e imprescriptibilidad) se impide detentaciones por los particulares de porciones de dominio público, ya sea por voluntad de éstos o de la Administración, y con la indisponibilidad frente a la propia Administración (a través de la inalienabilidad), se impide que, a través de la descalificación jurídica de un bien demanial por naturaleza, la

Administración permita aquellas detentaciones.

En definitiva, el resultado es el mismo: la inseparabilidad de un bien demanial de la categoría a la que está adscrito.

IV. LA INDISPONIBILIDAD EN EL DOMINIO PUBLICO NATURAL Y EN EL DOMINIO PUBLICO ARTIFICIAL. SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE PROPIEDAD.

Ambas manifestaciones de la indisponibilidad sólo conviven conjunta y unitariamente en el demanio natural, cuyas dependencias han sido asignadas de manera directa por la propia ley.

Por el contrario, en el demanio artificial, o lo que es lo mismo, en los bienes patrimoniales afectados o demanializados, sólo cabe considerar la negación del poder de disposición con efectos frente a terceros.

Esto, en sus últimas consecuencias, procura el importante dato de que, desde y durante el periodo de tiempo en que subsista esta indisponibilidad, ni tales bienes, ni la Administración que decidió su incorporación en el demanio, guardan conexión con el derecho de propiedad privada.

Lo que se produce, por tanto, con el ejercicio de la potestad demanializadora es extraer los bienes

sobre los que recae del régimen ordinario de propiedad privada y de su común comercialidad para que, durante ese periodo de tiempo, rija en toda en intensidad un régimen absolutamente público.

En definitiva, la potestad demanializadora, que se cumple incidiendo sobre los bienes patrimoniales y convirtiéndolos en demaniales, lo que hace es sustituir de forma inmediata la titularidad de la Administración sobre el derecho de propiedad privada, por la titularidad de potestades que tienen por objeto tales bienes. De esta forma, y únicamente en el demanio artificial, por seguir constituyendo bienes que originariamente eran patrimoniales y podrán volver a serlo, puede hablarse de "propiedad pública", porque los elementos que nos permitían calificar de privado el derecho de propiedad, - como la funcionalidad productiva de los bienes, el régimen jurídico administrativo debilitado de defensa y protección, y el interés público simplemente indirecto que persiguen tales bienes - se torna en público, porque desconoce las funciones privadas que desempeñaban anteriormente.

No se trataría de dominio público en toda su pureza por la susceptibilidad de retornarse en patrimonio privado con el solo requisito de actuar nuevamente la alteración de la calificación jurídica, pero que despliega todos sus efectos mermando la capacidad dispositiva de la Administración, y ampliando, en igual medida, las demás potestades, que devienen demaniales en su totalidad.

V. CONCLUSIONES PROVISIONALES EN TORNO A LA POTESTAD DEMANIALIZADORA.

De todo cuanto antecede, y para ofrecer un sentido clarificador a las consideraciones expuestas, cabe extraer las siguientes conclusiones:

1) Que la potestad demanializadora, materializada en el acto singular de afectación a través del concreto poder de disposición de la Administración, aparece residenciada de una parte, y en primer lugar, en el patrimonio privado administrativo, y de otra, y como resultado del proceso de transformación que en él opera, en el dominio público artificial. De esta manera, la operatividad y eficacia de la actualización concreta de esta singular potestad exige la conjugación sincrónica de dos ámbitos objetivos distintos por una misma Administración.

El carácter mixto, o lo que es igual, la consideración de que se trata de un tertius genus, por la necesaria negación de su concreción en un solo y único ámbito de actuación, constituye la

síntesis explicativa de su naturaleza jurídica.

Del mismo modo, ello sienta las bases para la constatación o, al menos, el inicial planteamiento de si toda relación de potestades es susceptible de considerarse en toda su integridad como simplemente enunciativa, atendido su aspecto descriptivo, más que especialmente exclusiva y excluyente.

2) Que el ejercicio de la potestad demanializadora, que tiene por objeto un bien patrimonial y por resultado un bien demanial, halla su máxima concreción en la mutación de la calificación jurídica del mismo, modificando el régimen anterior mediante la incorporación de nuevos elementos que acaban alterando, no sólo su cualificación patrimonial, sino también su original régimen jurídico. Se trata, como señala ESTEVE PARDO, de situar los bienes, a través de la afectación, " en un orden o régimen jurídico singularizado, entre otros aspectos, por la protección que se dispensa frente a pretensiones de terceros; protección que se concreta en el otorgamiento de una valoración preeminente siempre y

excluyente en muchos casos de la afectación de bienes al servicio público frente a derechos cuyo ejercicio pudiera derivar en una sustracción o desvío de los bienes que incidiera negativamente en la prestación continuada y regular del servicio"[18].

Pero, al propio tiempo, la conservación del poder de disposición, añade la nota de temporalidad, de tal manera que, operada la alterabilidad de calificación y régimen jurídico, la Administración dispone de la genérica habilitación para retornar nuevamente el bien, por su propia voluntad, demanializado a su situación originaria.

Es lo que, en términos positivos, puede calificarse como fenómeno de "intercambiabilidad sobrevenida".

3) Que esta mutación de régimen jurídico que lo cohonesta con la indisponibilidad propia del

---

(18) ESTEVE PARDO, José. "Consideraciones sobre la afectación de bienes al servicio público a partir de las llamadas afectaciones *a non domino* ". op. cit., pg. 181.

demanio, no se traduce en una cesión incondicionada del dominio, sino que, mientras la demanialización subsista, renuncia a ulteriores y eventuales transformaciones de su objeto y alteraciones de la titularidad a favor de terceros ajenos a la Administración.

Así, junto a la disponibilidad que ésta mantiene para retornar el bien a su originaria patrimonialidad, manteniendo su expectativa de dominio, - disponibilidad frente a la Administración titular -, el ordenamiento consiente la simultánea indisponibilidad de su régimen jurídico - indisponibilidad frente a terceros-, como garantía de su permanencia a vínculos especial y más intensamente públicos.

Por tanto, frente a las dos manifestaciones de la indisponibilidad que patentizan de manera singular el dominio público natural, y que se traducen, de una parte, en la imposibilidad jurídica de transformar, la propia Administración, en patrimonio privado el demanio natural, y de otra, en la imposibilidad de alteración de fines y

titularidades mediante traslaciones de dominio; el demanio artificial, constituido por patrimonio privado demanializado, aparece singularmente cualificado por la cesión, no renuncia absoluta ni necesariamente ilimitada en el tiempo, de facultades dominicales.

Ello se traduce, en definitiva, en una auténtica indisponibilidad frente a terceros oponible por la Administración ante detentaciones ilegítimas, y oponible también frente a la misma Administración mediante la prohibición de transformar, por su propia voluntad, la titularidad sobre los mismos. Es decir, se impiden detentaciones de los particulares por su propia voluntad (imprescriptibilidad e inembargabilidad) y detentaciones de los mismos por voluntad de la Administración (inalienabilidad), constituyendo sendos procedimientos manifestaciones conjuntas de la indisponibilidad frente a terceros ajenos a la Administración.

4) Que el dominio público natural y artificial convergen en un vértice común de asimilación de

régimen jurídico en sus dos posibles acepciones. La primera de carácter positivo, mediante el enunciado de potestades de esta naturaleza, y la segunda, de significación negativa, mediante el enunciado de potestades impositivas de determinados comportamientos de abstención a la Administración y particulares. Y con ambas pretende el ordenamiento asegurar la inseparabilidad de dichos bienes a la asignación de fines públicos y la adscripción a la categoría demanial, ya sea de forma originaria, como el demanio natural, o sobrevenida, como el demanio artificial.

5) Que, pese a la susceptible temporalidad de esta singular demanialidad artificial, los bienes originariamente patrimoniales, y sobre lo que venía a recaer un derecho de propiedad de gran componente privado, dejan de guardar conexión con la naturaleza privada del derecho a través de su incorporación en el demanio.

Se opera así la eventual sustitución de la titularidad sobre un derecho preexistente de propiedad más privado que público, por la

titularidad de potestad especialmente intensas, ya que lo que eran potestades patrimoniales quedan convertidas en potestad demaniales.

A través, por tanto, del ejercicio de la potestad demanializadora cesa la titularidad dominical de la Administración para dar paso a la titularidad de potestades administrativas, sin perjuicio de que la Administración retorne nuevamente los bienes demanializados al régimen patrimonial a través del acto de desafectación.

VI. LA POTESTAD DEMANIALIZADORA COMO FUNDAMENTO DE LA UTILIZACION DE POTESTADES DEMANIALES.

La conversión del patrimonio privado de la Administración en dominio público artificial, así como la indisponibilidad relativa de su régimen jurídico, con ser consecuencias importantes del ejercicio de la potestad demanializadora, no llegan a explicar satisfactoriamente la operatividad de su uso.

Efectivamente, en tanto y en cuanto se producen estas alteraciones fundamentales en el patrimonio privado administrativo la potestad demanializadora si bien no crea nuevas potestades, al menos, nominal y normativamente distintas, sí procura la potenciación de las ya creadas, dotando de mayor intensidad y eficacia a las de contenido positivo(deslinde, investigación y recuperación de oficio) e incorporando aquellas otras de contenido negativo (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad), que aparecen determinadamente dispuestas para sustentar jurídicamente el carácter

público del interés al que sirven, y su régimen especial de intervención administrativa.

En definitiva, la potestad demanializadora, se constituye así en la antesala para el ejercicio de nuevas potestades especialmente intensas que quedan importadas de un tipo de demanio a otro caracterizado por los especiales bienes que a él se incorporan. La potestad demanializadora se constituye en el eslabón primario y básico para proceder al resto de potestades administrativas demaniales.

En este sentido resulta significativa la consideración de CHINCHILLA MARIN[19] que afirma que "cuando el apartado 2º del artículo 132 (C.E.) dice que son bienes de dominio público los qwue determine la ley, creemos que está diciendo que son bienes demaniales los que la ley defina como tales, es decir, aquellos que reúnan los requisitos que la legislación vigente en la materia establezca como

---

(19) CHINCHILLA MARIN, Carmen. La radiotelevisión como servicio público esencial. Madrid, Tecnos, 1988, pgs. 133 y 136.

determinantes de esta condición (...). En consecuencia, la afectación es el criterio legal determinante de la adquisición de la cualidad de bien demanial (...). Para que el Derecho considere que un bien afectado a un servicio público es un bien de dominio público no es imprescindible que lo define explícitamente como tal, sino que basta con que lo someta al régimen jurídico exorbitante que caracteriza al demanio."

Partiendo, pues, de la negación del demanio como forma de proopiedad, y de la identificación del patrimonio privado administrativo como una categoría de bienes sobre los que la Administración ostenta un auténtico derecho de propiedad, y tras haber introducido las potestades de deslinde, investigación y recuperación de oficio con la potestad demanializadora, ya nos es posible adentrarnos en el estudio de cada potestad teniendo en cuanta las consideraciones hasta ahora puestas de maniesto para coprender en su complitud las potestad que integran el régimen demanial y patrimonial.

CAPITULO V

LA POTESTAD DE LESLINDE

CAPITULO V

LA POTESTAD DE DESLINDE

I. DELIMITACION CONCEPTUAL.

Pese a las diferencias sustanciales entre el deslinde administrativo y civil, nuestros textos legales se han ocupado de la configuración conceptual de la misma, abonando un concepto similar al utilizado en Derecho Privado[1].

El autor que quizá se ha ocupado de delimitar el deslinde civil y administrativo, resultando sus diferencias, ha sido MENDOZA OLIVAN [2] quién

---

(1) En relación al deslinde civil y los procedimientos para efectuarlo vid. PRIETO COBOS, Victoriano y PRIETO DE PEDRO, Jesús. Ejercicio de las Acciones Civiles. T. II. Pamplona, Ed. Aranzadi, 1983, 5ª ed., pgs. 304 a 322; MANRESA y NAVARRO, José María. Comentarios al Código Civil Español. T. III. Madrid, Ed. Reus, 1976, 8ª ed., pgs. 383 a 426; LACRUZ BERDEJO, José Luis; LUNA SERRANO, Agustín y MENDOZA OLIVAN, Victor. Elementos de Derecho Civil... op. cit., pgs. 91 a 96; MONTES, Vicente L., La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo. Madrid, Cívitas, 1980, pgs. 278 a 281.

(2) Cfr. MENDOZA OLIVAN, Victor. El deslinde de los bienes de la Administración. Madrid, Ed. Tecnos, 1968, pgs. 42 a 44.

entiende que " el concepto elaborado por el Derecho privado sobre el deslinde civil parece que sirve, en principio, para el deslinde administrativo, adjetivo que cualifica a la institución por ser una Administración pública la que lo practica. Es decir: se trata también de una confusión o controversia de límites entre dos fincas o fundos contiguos, para cuya resolución y ulterior determinación sobre el terreno se utiliza la *actio finium*.

En este sentido, la única especialidad aparente del deslinde administrativo radica en que el procedimiento arbitrado para su práctica cuando el problema se plantea entre fundos de propiedad de particulares, es sustituido por otro procedimiento genuinamente administrativo, iniciado y llevado a efecto por la Administración pública (...). Ni el convenio de deslinde, ni los procesos voluntario y contencioso ante la autoridad judicial, son medios adecuados para la solución del problema, que resuelve en tal

caso, unilateralmente y con exclusividad la Administración pública correspondiente."

Y continúa afirmando [3]:

"la esencial peculiaridad que inicialmente ofrece el deslinde administrativo consiste en la presencia activa de la Administración pública a la que pertenece el bien que se deslinda, dotada por el Ordenamiento jurídico de poderes suficientes para su práctica y ejecución.(...) Aún reconociendo el equívoco inicial de este planteamiento, cabe considerar al deslinde administrativo desde tal perspectiva como un privilegio exclusivo e indisponible de la Administración, actuado a través de un procedimiento administrativo que culmina en un acto de la misma condición. (...)

Esta caracterización privilegiada del

---

(3) MENDOZA OLIVAN, V. El deslinde... op. cit., pgs. 51, 53 y 54.

deslinde administrativo - que resulta indudable, dados los términos de que se parte para enjuiciarlo - no es, sin embargo, una simple nota específica que cualifique a aquél, sino la razón de ser de una categoría jurídica distinta, sustancialmente diversa de aquella con la que se le compara. La presencia activa de la Administración pública, fijando los límites materiales de su dominio, trasciende inevitablemente al deslinde, que recibe la peculiar naturaleza y singular eficacia del acto administrativo que pone fin al procedimiento. En otros términos: *la unilateralidad del acto de deslinde administrativo no es una simple especialidad por comparación del deslinde civil, sino, además de eso y sobre todo, la explicación de la eficacia jurídica que el acto administrativo de deslinde merece.*"

Hasta aquí, la cita. Efectivamente, partiendo de esta significativa consideración de MENDOZA OLIVAN, el deslinde civil y administrativo quedan definidos entre sí, pese a su comunicabilidad

causal, por no constituir especies de un mismo género, sino por constituir cada uno figuras autónomas con sustantividad propia, y que no tienen en común más que el presupuesto de hecho y la funcionalidad que las delimita, siendo sustancialmente distintos como el fundamento para actuarlos, como el alcance de sus efectos que singularmente se hacen presenten en el procedimiento seguido para llevarlos a cabo.

Sin perjuicio de las distinciones que comporta el deslinde administrativo según éste se practique en un bien demanial o patrimonial - matizaciones a las que posteriormente haremos referencia - hemos de señalar que, genéricamente, el deslinde administrativo y el deslinde civil contienen elementos tan significativos, que podemos afirmar que son productores, no de ciertas matizaciones, sinode tan importantes distinciones que nos obligan a afirmar, de acuerdo con MENDOZA OLIVAN, que estamos ante dos instituciones, no ya complementarias, sino totalmente diferentes.

Así, el deslinde administrativo se caracteriza por contener en sí mismo un elemento subjetivo

sustancial, como es la necesaria presencia de una Administración Pública, un elemento formal, como es la necesidad de realizarlo por un procedimiento típicamente administrativo[4], y un elemento causal como es la satisfacción del interés público.

---

(4) RIVERO YSERN, E. "Concepto, Naturaleza jurídica y elementos del deslinde administrativo", RAP, nº52, 1967, pgs. 248 a 251 se plantea "la posibilidad del sometidimiento de la Administración a las formas privadas, si es factible la sustitución de unos procedimientos publicísticos por unos privatísticos" para practicar el deslinde. En este sentido, citando a BALLBE afirma que "la sustitución de un procedimiento de Derecho Público por otro de Derecho Privado se admite en las siguientes condiciones:

1. Que exista por parte de laAdministración un interés subjetivo, patrimonial, en utilizar, en el desarrollo de una concreta actividad, una institución de Derecho privado en vez de la de Derecho público. Este interés no sólo debe concretarse en la obtención por parte de la Administración de un mayor beneficio económico, sino en la mayor facilitad en el desarrollo de una función.

2. Que no existan razones demostrativas de que el procedimiento publicístico haya sido establecido como "regla" y no como "medio" del actuar administrativo. Para ello es necesario examinar la norma jurídica del texto donde esté regulado. el procedimiento ha podido establecerse como regla nosólo para la satisfacción de los intereses públicos, sino también para la defensa de la proopia Administración contra sus persona físicas, por medio de las cuales actúa.

3. Que el procedimiento de Derecho privado sea apto para conseguir el resultado que podría obtenerse siguiendo el procedimiento publicístico. Esta exigencia se desdobla a su vez en otras dos, que apuntan, respectivamente, al medio de Derecho Público y al de Derecho Privado, a saber:

Por contra, el deslinde civil se caracteriza por practicarse entre sujetos particulares, la

---

Primera. Que el medio de Derecho Privado sea, por su naturaleza, susceptible en abstracto de ser instrumento para la realización de fines públicos. Hay que tener presente cómo en la sumisión de la actividad administrativa al derecho privado se da una renuncia por parte de la Administración a su situación de prerrogativa.

Segunda. Que el procedimiento de Derecho público ha de ser, por tanto, no simplemente un medio, sino un medio instituido para facilitar la consecución de un cierto resultado que podría conseguirse igualmente por la Administración empleando los medios ordinarios de Derecho privado: sustituible, por ende, no es todo procedimiento publicístico por el mero hecho de aparecer como medio, sino exclusivamente aquellos que aumentan, y puede decirse en la misma dirección, las potestades y derechos que ya corresponden a los entes públicos por su genérica capacidad de sujetos de Derecho, y la aumentan precisamente en consideración a sus particulares necesidades de ente público".

En el mismo sentido se manifiesta MENDOZA OLIVAN, Victor. El Deslinde de los Bienes de la Administración. Madrid, Tecnos, 1968, pg. 61 en donde afirma: "La indisponibilidad, por parte de la Administración pública a quién corresponde el deslinde administrativo de sus bienes, de su facultad exclusiva a tal objeto, se apoya, por su parte, en la improrrogabilidad genérica del régimen jurídico-administrativo, arbitrado por el Ordenamiento precisamente por la insuficiencia medial del Derecho privado para el logro y cumplimiento de los fines de aquélla."

Por contra, RODRIGUEZ MORO, Nemesio. Los bienes de las Corporaciones locales, op. cit., pgs. 265 y 266 mantiene la opinión contraria afirmando que " si bien se ha concedido a la Administración local esta facultad en atención a múltiples razones que la

persecución de la satisfacción de un derecho subjetivo de propiedad que los sujetos interesados ostentan sobre los bienes a deslindar, y la necesidad de realizarlo de acuerdo con las tres formas típicas fijadas en el Derecho Privado.

PRIETO COBOS[5] señala sistemáticamente las siguientes tres formas de realizar el deslinde civil, las cuales, según hemos indicado, a la vista

---

fundamentan, sin embargo, no se le impone con el carácter de derecho necesario la utilización del procedimiento administrativo del deslinde y que si, por circunstancias múltiples que pueden darse, la Corporación estima más conveniente acudir ante el Juez, puede hacerlo, aunque ciertamente es recomendable que las Corporaciones locales utilicen este proceidmiento del deslinde administrativo, que al fin y al cabo es una prerrogativa que como Administración pública le ha concedido."

Ante ambos criterios interpretativos, nos inclinamos por la posición de RIVERO YSERN y MENDONZA OLIVAN, en tanto que si entendemos que el deslinde administrativo está definido en nuestro Derecho, como veremos, como una auténtica potestad, como tal, resulta indisponible por la Administración y su ejercicio habrá de desempeñarse por medios administrativos.

(5) PRIETO COBOS, Victoriano, y PRIETO DE PEDRO, Jesús. Ejercicio de las Acciones... op. cit., pgs. 311 y 312.

Vid. también MANRESA. Código Civil... op. cit., pgs. 390 a 394.

de nuestro ordenamiento vigente, no pueden ser utilizadas por la Administración para deslindar los bienes de su titularidad:

"1ª. *Por acuerdo de los propietarios colindantes.*

Con arreglo a los preceptos legales sustantivos y adjetivos, la (...) fijación de la línea divisoria de los predios, aparte de su ejercicio en el correspondiente juicio declarativo, puede tener plena eficacia práctica por voluntad de los interesdos manifestada extrajudicialmente (Resolución de la Dirección de los Registros de 15 de febrero de 1947).

2ª. *En acto de jurisdicción voluntaria, por los trámites establecidos en los artículos 2.061 a 2070 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

También puede realizarse el deslinde si los concurrentes a las diligencias sustanciadas por los trámites de jurisdicción voluntaria llegasen al acuerdo que requiere el párrafo segundo del artículo 2.070 de la

Ley Procesal Civil.

Cuando se utilizare el procedimiento de la jurisdicción denominada voluntaria, por tradición combatida por varios tratadistas, la doctrina española, coincidente con la extranjera, sostiene que las operaciones de deslinde son por su naturaleza más propias de la actuación notarial que de la judicial, equiparada la concurrencia de los dueños de las fincas contiguas a la de otorgantes en los contratos, estima que las causas que pueden invalidar estos son aplicables a ambos, y llega a la conclusión de que sólo con la conformidad explícita o implícita de los interesados es procedente el deslinde. (Resolución de 15 de Diciembre de 1945).

3ª. *En juicio ordinario declarativo*.(...)"

Hasta aquí, la cita. A pesar de tales diferencias sustanciales, sobre todo las relativas a procedimiento (en tanto los particulares podrán utiliza cualquiera de las formas indicadas: acuerdo de los propietarios colindantes, acto de jurisdicción voluntaria y juicio ordinario

declarativo) el art. 57 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, lejos de construir una noción autónoma del deslinde, ofrece un criterio descriptivo definiéndolo con referencia a la actividad llevada a cabo a través del mismo, al propio tiempo que la finalidad que pretende conseguir. Así, el art. 57 RBEL señala que:

> "1. El deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones plenamente acreditadas.
>
> 2. Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma"[6].

---

(6) Al margen de esta concepción legal, la doctrina, entre otros, ALVAREZ-CAPEROCHIPI, Curso de derechos reales...op. cit., pg. 66 construye una concepción, no tanto descriptiva como lo hace el RBCL, sino en torno a su finalidad, y, de acuerdo con dicho criterio, la entiende como "la acción destinada a fijar exactamente la consistencia material de la finca".

Ambas expresiones resultan altamente significativas, no sólo por el contenido positivo que las mismas engloban, y que descubre el verdadero sentido del deslinde, sino por su omisión con respecto al término "potestad".

Es ya la descripción del procedimiento, típicamente administrativo, la plena exclusión de los Tribunales y la imposibilidad de interposición de interdictos frente a la referida actividad administrativa, la que acredita la exorbitancia con que el ordenamiento cualifica dicha actividad.

Ahora bien, la verdadera configuración del deslinde no se halla de manera definitiva a través de la noción jurídica del mismo, sino a través de la comprensión armónica con otros preceptos del mismo texto.

Así, junto a la determinación del ámbito objetivo de la actividad, con señalamiento de los fines que la misma pretende, resulta necesaria la utilización de un criterio subjetivo, con referencia al sujeto que la practica, al mismo tiempo que la fijación del tipo de bienes sobre los que el

ordenamiento habilita el ejercicio de la misma.

Y será a través de la combinación de los referidos criterios, objetivo y subjetivo, donde podrá lograrse una conceptuación coherente y completa del deslinde a los efectos que aquí nos interesan.

En cuanto al criterio subjetivo, la integración del deslinde en el art. 4 LRBRL, no sólo procura su identificación con un tipo de potestad, sino que, al mismo tiempo, hace acreedoras de la misma a las Entidades Locales de carácter territorial, pese a la atribución genérica que el art. 82 de la misma Ley contiene, según ya se ha indicado precedentemente[7].

De otra parte, el art. 44 RBEL establece un reconocimiento simultáneo y genérico de la potestad de deslinde con independencia de la calificación y naturaleza de los bienes. En otros términos, el ordenamiento reconoce la existencia de una única potestad susceptible de ser aplicada a ámbitos objetivos distintos.

---

(7) Vid. supra Parte tercera. Cap. II.III.: Los entes locales territoriales como sujetos titulares de potestades administrativas. Posición de los entes locales no territoriales.

II. FUNDAMENTO DEL DESLINDE ADMINISTRATIVO DEMANIAL Y PATRIMONIAL[8].

La conjugación del reconocimiento del deslinde como una auténtica potestad ejercitable por los entes locales de base territorial, y su susceptible aplicación a todo tipo de bienes, plantea de inmediato la cuestión obligada del fundamento del mismo, que podría verse concretado en una de las dos posibles direcciones:

Tal y como lo hace el Derecho Privado a través del derecho de propiedad, o como podría hacerse desde la base del Derecho Administrativo, como una singular manifestación de la autotutela administrativa.

---

(8) El fundamento del deslinde ha sido tratado por MENDOZA OLIVAN, V. El deslinde... op. cit., pg. 68 en donde lo encuadra como "una derivación del dominio.(...)La Administración puede deslindar sus bienes (...) porque el Derecho concibe al deslinde como una facultad de todo propietario (artículo 384 del Código civil) y la Administración lo es, por muy especiales o cualificados que parezcan sus poderes jurídicos sobre los bienes a ella sometidos.(...) Pues si el fundamento de que se trata no encuentra dificultad para admitirse en relación con el deslinde de los bienes

A través de la primera de las soluciones -la justificación que ofrece el Derecho Privado-, el deslinde se reconoce bajo el concepto genérico de facultad dominical[9], mientras que a través de la segunda -desde la base del Derecho Administrativo-, cabe su identificación con una verdadera potestad administrativa. La diferencia que separan los conceptos "facultad" y "potestad" lo cifra VILLAR PALASI[10] en la consideración de la distinción entre potestad y derecho subjetivo en tanto que "la facultad (...) forma parte del derecho subjetivo en cuanto fragmento del mismo o parte integrante de los derechos."

---

patrimoniales, dada la indudable calificación como derecho de propiedad que la titularidad de la Administración sobre los mismos merece, la traslación de este fundamento a los bienes de dominio público exige admitir que éste es, tambien, un verdadero derecho de propiedad".
MENDOZA OLIVAN parte, por tanto, de la consideración del dominio público como propiedad administrativa, de ahí que considere al deslinde como una consecuencia o derivación del dominio que la Administración ostenta. Frente a esta tendencia que, por otra parte, es generalizada en la doctrina, aquí va a partirse de un fundamento diferenciado según se trate del deslinde en bienes demaniales (deslinde demanial) o del deslinde en bienes patrimoniales (deslinde patrimonial).

(9) Vid. GARRIDO FALLA, F. Tratado de Derecho Administrativo... op. cit., pgs. 359-360.

Al margen de ambas consideraciones (la potestad y la facultad), pero a través de la combinación de las mismas, podría proponerse una tercera justificación a su vez diferenciada en dos vertientes: La consideración de que el deslinde, según los bienes sobre los que recaiga se identifica como una potestad, caso del dominio público, o como una simple facultad, caso del patrimonio privado de la Administración. O bien que, con independencia de la naturaleza del objeto sobre el que recaiga, el deslinde demanial y patrimonial resulta de la combinación simultánea de los dos poderes, del general de potestad, y del concreto de facultad.

Antes de abordar el análisis de las referidas cuestiones, conviene precisar desde un primer momento que la elección a favor de la justificación del deslinde a través del término unitario "potestad administrativa-facultad dominical" exige el olvido previo del contenido diferenciador de ambos dominios y, consiguientemente, la asimilación incondicionada

---

(10) VILLAR PALASI. Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo I. Madrid, 1977, pg. 64.

de régimen jurídico de ambas categorías, por esencia y contenido, distintas, en tanto el demanio no puede entenderse como forma de propiedad, mientras que sobre el patrimonio privado administrativo, la Administración ostenta un auténtico derecho de propiedad.

Dicho de manera inversa, el mantenimiento de la existencia de núcleos de contenido heterogéneo en el dominio público y privado administrativo, materializada, de una parte, en el desplazamiento del derecho de propiedad en el dominio público por virtud de la autotutela demanial, y, de otra, en la convivencia en el dominio privado de potestades patrimoniales junto con el referido derecho, como ya vimos, impiden la atribución indiferenciada para ambos casos de una única causa motivadora, aunque la misma provenga de la combinación dialéctica de los dos poderes.

Y lo mismo podría argumentarse en cuanto a los términos diferenciados, pero igualmente absolutos, de "facultad" y de "potestad". Si la noción conceptual de facultad representa el carácter

privado del ordenamiento que le da origen, no podrá ser de recibo en el dominio público en tanto que éste se consagra por oposición de fondo y forma con la propiedad de naturaleza privada.

Y de otro lado, en el dominio privado sólo de forma parcial y relativa puede mantenerse en tanto y en cuanto el término facultad viene a traducirse en expresión sectorial de una parte de su contenido, habida cuenta de que el patrimonio privado administrativo se integra por un núcleo representado por potestades públicas, ampliamente exorbitantes, y por el derecho de propiedad, en su mayor parte, privada.

Y lo mismo ocurre, pero de manera inversa con el término "potestad" como causa legitimadora del deslinde, con ciertas matizaciones. Podrá admitirse en toda su integridad y pureza en el concreto ámbito del demanio, y sólo de forma parcial en el patrimonio privado administrativo.

III. LA POTESTAD COMO FUNDAMENTO DEL DESLINDE DEMANIAL. LA POTESTAD ADMINISTRATIVA-FACULTAD DOMINICAL COMO FUNDAMENTO DEL DESLINDE PATRIMONIAL.

En consecuencia, el ordenamiento al estructurar el régimen jurídico demanial en torno al sentido totalizador y unitario del interés público, reafirma y acomoda la actividad administrativa unilateral del deslinde dentro del término potestad, de tal manera que cabe su integración absoluta en dicho concepto.

Por contra, un principio de mínima coherencia obliga la búsqueda en los bienes patrimoniales de la causa legitimadora de dicha actividad en los aspectos parciales a que se ha hecho referencia. Se tratará así, de una verdadera facultad y de una verdadera potestad, pero ni una ni otra absolutizan en sí mismas y por sí solas el fundamento de. deslinde patrimonial. Es por ello por lo que la síntesis explicativa de su naturaleza jurídica sienta sus raices en el equilibrio dialéctico de dos términos nacidos en dos sectores diversos del

ordenamiento, dada la naturaleza mixta de los bienes sobre los que recae esta actividad administrativa. Nos referimos al término "potestad administrativa-facultad dominical".

No obstante, si bien es cierta la inconveniencia de diseccionar por parcelas esta unificación conceptual, tampoco puede mantenerse a ultranza su reconducción a la unidad sin desmerecer su contenido. Podría decirse que el fundamento del deslinde patrimonial se identifica con una situación compleja integrada por situaciones de poder general y abstracto de potestad, y del concreto de facultad[11].

Pero si ambos entroncan en un mismo centro neurálgico común, como es el objeto sobre el que recaen, no lo hacen a un mismo tiempo, ni con base en un mismo fundamento. De una parte, la actividad de deslinde, entendida como facultad, concreta una

---

(11) Sobre la distinción entre potestad y derecho subjetivo vid. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón Curso... T. I op. cit., pgs. 418 a 421.
Vid. SANTAMARIA PASTOR, J.A. Fundamentos... op. cit., pgs. 891 a 895.
Vid. VILLAR PALASI. Apuntes... op. cit., pg. 163.

situación de poder de la Administración como propietaria de unos bienes, y lo hace como podría hacerlo todo propietario sobre los de su pertenencia; es decir, actualiza un verdadero derecho subjetivo. Pero de otra, la comprensión del deslinde, entendido como potestad, relativiza y desplaza el derecho subjetivo para dar paso a una dosis de poder más general y abstracto, y como toda potestad, ejercitable en beneficio de un sujeto distinto al que la ejerce[12].

En otras palabras, la Administración, cuando

---

(12) CUETARA MARTINEZ, J.M. de la Las potestades administrativas. op. cit., pgs. 43-44: "El que la potestad se ejerce en interés de persona distinta de su titular es fácil de comprender, puesto que existe otra figura para identificar la protección jurídica de los intereses propios: el derecho subjetivo (y, en su caso, el interés legítimo). Carecería de sentido superponerle todavía un poder genérico que habría de situarse entre el derecho subjetivo y la capacidad de obrar, con inevitable solapamiento entre uno y otra. Pero más importante que lo que acaba de señalarse resulta la necesidad de que la potestad tenga, como todos poder jurídico, un título justificativo, algo en que podemos apoyarnos para reconocer su razón de ser y la forma en que este poder se integra en el ordenamiento que lo ampara. Este "algo" ha de ser forzosamente ese "interés ajeno" que,(...) suele ser presentado acudiendo a la tal socorrida como imprecisa expresión de los "intereses públicos"(...)".

realiza el deslinde sobre sus bienes patrimoniales ejercita una actividad positiva mixta de poder, actualizada, de un lado, en beneficio propio para evitar eventuales usurpaciones sobre los bienes de "su propiedad", delimitando los contornos a través del derecho subjetivo del deslinde; y de otro, en beneficio de la parcela de interés público y, por tanto, ajeno en parte a la propia Administración propietaria, a través de la potestad concretada en el deslinde.

Nuevamente, por tanto, nos encontramos frente a la titularidad subjetiva y por tanto, a la titularidad de un derecho, y frente a la autotutela administrativa patrimonial en donde se importa del demanio una potestad simétrica en su contenido y finalidad, aunque no en su fundamento, como es la potestad de deslinde.

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA POTESTAD ADMINISTRATIVA Y LA FACULTAD DOMINICAL COMO FUNDAMENTO DEL DESLINDE PATRIMONIAL.

Junto al dato anterior, encontramos en el marco de este concepto-puente otro no menos importante. Si convenimos en la combinación de criterios, y por tanto, se acepta la fundamentación del deslinde desde la óptica del derecho subjetivo, y desde la óptica de potestad, cabe, sin duda, el planteamiento de la dosificación o cuantificación de dichos poderes. Es decir, de qué manera y en cuánto cualifican dicha actividad, y de qué forma incide en su ejercicio.

La respuesta a esta cuestión exige la confrontación de dos consideraciones:

En primer lugar, si en el concreto ámbito de los bienes patrimoniales el deslinde se configura como una mera posibilidad de utilización, o, al contrario, si la confusión de límites impone a la Administración la exacta verificación de los mismos. Es decir, una vez que concurra el presupuesto de hecho que ocasiona la necesidad de "comprobación y,

en su caso, de rectificación", si la Administración está obligada o bien simplemente facultada a ejercitar el deslinde en orden a la determinación de los contornos de su dominio.

Y en segundo lugar, resulta claro, de una parte, que la confusión de estos límites impide o dificulta el ejercicio de la acción reivindicatoria, y por tanto, antes de proceder a la misma ha de comprobarse aquéllos[13]. Pues bien, dado que la acción de recuperación de oficio de los bienes patrimoniales aparece limitada en nuestro ordenamiento al plazo de un año (art. 70 RBEL), habrá que plantearse si el mismo límite temporal

---

(13) Vid. RIVERO YSERN, Enrique. El deslinde administrativo. Sevilla, Instituto García Oviedo. 1967, pgs. 192-193: "Es indudable que sin este deslinde, en los casos en los que la condición demanial no se encuentre determinada perfectamente en ciertos puntos, en los que existen situaciones consolidadas de los particulares, la Administración no podrá ejercer la acción reivindicatoria, ya que no podrá probar la materialidad de la propiedad que trata de reivindicar."

existe para ejercitar eficazmente el deslinde cuando éste se utiliza como previo al ejercicio de aquélla.

V. LA OBLIGATORIEDAD RELATIVA DE SU EJERCICIO.

En cuanto a la primera de las cuestiones apuntadas, es decir, la comprensión del deslinde como mera posibilidad de actuar sobre una situación jurídica concreta, o bien como la obligatoriedad de su ejercicio, cohonesta fielmente con la caracterización más típica del derecho subjetivo conformado por una auténtica facultad de carácter dominical, o en concurrencia con la segunda posibilidad, con el ejercicio de una potestad.

Así, la consagración del acto de deslinde como facultad, posibilita a la Administración su actualización voluntaria, y desde su consagración como potestad, la conduce necesariamente a la obligación de ejercitarla.

La opción por una u otra dirección no es fácil, dado su encuadramiento en nuestro ordenamiento jurídico que, de una parte, no establece distinciones según se ejercite sobre uno u otro bien, y de otra, no sólo se resiste a limitar la participación de los particulares a instar a la

Administración el deslinde, sino que les reconoce este derecho; y así aparece consagrado en los arts. 56.2 en relación con el 46.2 del RBEL.

Ambas declaraciones jurídicas hacen entender el deslinde como una auténtica potestad: una auténtica potestad no sólo por el procedimiento previsto para realizarla, sino por los efectos que con ella se persiguen y que hacen acreedores a los particulares de la exigencia de su ejercicio[14].

Ahora bien, en este contexto es preciso hacer referencia a dos consideraciones y establecer una relativa pero necesaria concordia entre ellas:

1) No podemos dejar de tener presente que la propiedad que la Administración ostenta sobre sus

---

(14) Bajo esta misma consideración MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. califica al deslinde administrativo con las notas de "exclusividad e indisponibilidad".Vid. MARTIN-RETORTILLO BAQUER,L. "¿Puede constituir el deslinde administrativo un delito de usurpación de funciones judiciales si se superpone a un juicio civil de deslinde?." RAP, nº 59, 1969, pg.168.

bienes patrimoniales presenta un amplio contenido privado, y que, por tanto, como todo sujeto propietario, el derecho se hace visible a través de la titularidad subjetiva del mismo, la cual determina la existencia de un conjunto de facultades, aunque las mismas se justifiquen por su vinculación al cumplimiento de un fin público.

Más concretamente, el derecho de propiedad, sea cual sea su titular, se identifica con un auténtico derecho subjetivo, y éste a su vez, con un haz de facultades dominicales. Esta adminisibilidad del concepto "derecho subjetivo" es la que se desprende de la consideración que MORENA DE LA MORENA[15] formula por consecuencia de la no concurrencia de fines públicos que legitimen la intervención de la Administración investida de poder público frente a los administrados.

---

(15) Cfr. MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la. "Los fines de interés público como "causa" y como "límite" de la competencia y como "medio" y "medida" de control jurídicos". RAP, nº 85, 1978, pgs. 174-175.

2) Del mismo modo que la función social perfila con nuevos contornos el derecho de propiedad privada y la sitúa hacia coordenadas transindividuales, sin alterar lo más esencial de su contenido, ni alterando su naturaleza privada, el interés público subyacente a que sirven los bienes patrimoniales, al constituirse en efecto reflejo de la función social, no altera su contenido ni naturaleza.

Es decir, toda propiedad, ya sea pública, privada o mixta, integra en su contenido interno una instancia causal que la justifica, sin variar el carácter subjetivo de su derecho[16].

Y del mismo modo con que las imposiciones de concretos deberes al obligado a la realización efectiva de la función social de su propiedad se corresponden con idénticos poderes de exigencia por parte de quienes la representan, en el mismo contexto puede situarse el derecho de los particulares para que la Administración haga posible

---

(16) Así parece desprenderse de la considera-ción de ESCRIBANO COLLADO, Pedro. La propiedad privada urbana. (Encuadramiento y régimen Madrid. Ed. Montecorvo, 1979, pgs. 117-118.

la realización efectiva de la parcela de interés público que estos bienes están llamados a cumplir[17], y al mismo tiempo, el cumplimiento del interés particular que ostentan los propietarios de fincas colindantes, como manifestación igualitaria de su derecho de propiedad[18].

Dicho de forma más analítica: todo derecho subjetivo consagra para su titular determinadas situaciones de poder[19], pero, al propio tiempo, el elemento causal que determina su existencia y que aparece representado por los calificativos de social

---

(17) Vid. al respecto el estudio realizado sobre la acción popular, por NIETO, A. " La inactividad de la Administración: 25 años después." en *Documentación Administrativa* , nº 208, pgs. 40 a 45.

(18) En el mismo sentido, SAINZ MORENO, Fernando, en el libro colectivo Tratado de Derecho Municipal dirigido por MUÑOZ MACHADO, Santiago. T. II, Madrid, 1988, Ed. Civitas, pgs. 1616-1617: "Puede ocurrir, sin embargo, que las Corporaciones no ejerzan esas acciones, bien por negligencia, bien porque estimen que no han sufrido ningún lesión en sus derechos patrimoniales. En tal caso, "cualquier vecino que se hallere en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada (...)"

y público que acompañan a la función y al interés, se corresponde igualmente con una posición activa de poder que se inserta en la esfera jurídica interna de los sujetos legitimados para exigirlo. Y tampoco ello varía el carácter privado de la propiedad, ni merma sustancialmente las facultades intrínsecas de su contenido.

Es decir, sigue constituyéndose en derecho subjetivo pese a la posibilidad de una eventual exigencia de los titulares del elemento causal que delimita el referido derecho.

Pero, al mismo tiempo, y sin convertir inicialmente este derecho subjetivo en potestad, los

---

(19) Resulta relevante en este sentido, la conceptuación que ofrece SANTAMARIA PASTOR en relación con el derecho subjetivo, entendiendo por el mismo "un poder basado en un título específico que permite a su titular, en su propio interés, imponer una conducta, positiva o negativa, a un tercero".
Cfr. SANTAMARIA PASTOR, J.A. Fundamentos... op. cit., pg. 891.

particulares podrán exigir el cumplimiento del interés público a través del ejercicio del deslinde.

Así, lo que originariamente era una facultad inconcreta por la posibilidad voluntaria de su ejercicio, deviene en una obligación concreta de actualización desde el mismo instante del reconocimiento de su exigencia.

Y si aceptamos la obligatoriedad de su ejercicio, la coherencia de esta afirmación conlleva la aceptación de dos afirmaciones complementarias:

1) Que en tanto existe la obligación de un sujeto, correlativamente existe el derecho de otro a exigirlo, por lo que, en caso de incumplimiento por parte del obligado, deberán existir las medidas oportunas arbitradas para su efectivo cumplimiento.

2) Como consecuencia de loanterior, es obvio que si aceptamos este derecho de los particulares al deslinde administrativo, tendremos que admitir que, como todo derecho, integra en su proopio concepto la existencia de las acciones que procedan para hacerlo efectivo.

En primer lugar, hemos de destacar la posibilidad de entender producida la *desviación de poder por omisión*[20], por lo que, alegando el particular esta circunstancia podrá acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo

---

(20) Vid. CHINCHILLA MARIN, Carmen. La desviación de poder. Op. cit., pg. 44. Entiene la posibilidad de que la desviación de poder aparezca producida por la inactividad o incumplimiento de la Administración en el ejercicio de sus potestades. Y en este sentido afirma: " Parece claro que la Asdministración con su inactividad puede incurrir en desviación de poder, ya que es perfectamente posible que intencionadamente deje de actuar una potestad para que no se alcance el fin de interés público tutelado por la norma que le ha atribuido dicha potestad."

En el mismo sentido se manifiesta SORIANO GARCIA, José Eugenio. "Hacia el control de la desviación de poder por omisión". REDA, nº 40,41, 1984, pgs. 189 y 190, quién considera que estamos frente a la desviaicón de poder por omisión "cuando debiendo la Administración ejercitar sus potestades consigue un resultado prohibido por el ordenamiento, precisamente gracias a su inactividad."

Vid. también CUETARA MARTINEZ, J.M. de la. Las potestades administrativas. Op. cit., pgs. 43 y 44, en donde pone de relieve la obligatoriedad de ejercitar las potestades cuando concurran las circunstancias previstas en la norma, así como la posibilidad de incurrir en abandono de responsabilidades proias en caso de que dejen de utilizarse las mirmas en los casos previstos en el ordenamiento jurídico.

entiende CLAVERO AREVALO[21], quién afirma que cuando la Administración se niega a efectuar el deslinde sobre un bien de su propiedad habiendo sido instado por el colindante no sólo lesiona el ordenamiento organizativo, sino el derecho de propiedad del que reclama el deslinde, pudiendo el interesado reclamar el reconocimiento de su derecho ante la Jurisdicción contencioso-administrativa ya que "ningún precepto de nuestro Derecho positivo vigente define el carácter revisor de la jurisdicción como la prohibición de que los Tribunales resuelvan sobre lo que no ha recaído juicio de la Administración cuando ésta tuvo ocasión de resolver y debió, además, hacerlo.(...) El que ésta se haya o no pronunciado debiendo hacerlo, será o no un derecho achacable a la Administración pero jamás un instrumento de multiplicación de pleitos y de sacrificios para los recurrentes."[22]

---

(21) Vid. CLAVERO AREVALO. "El carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa y las sentencias anulatorias de actos en los que laAdministración no entró en el fondo del asunto", RAP, nº 42, 1963, pg. 219.

Ahora bien, esta exigencia reconocida y jurídicamente amparada en nuestros textos legales, y que puede considerarse como "derecho de los particulares al deslinde" de los bienes patrimoniales, se canaliza introduciéndose, como poder, en el elemento causal del derecho subjetivo de la Administración[23], pero saliendo del mismo, no ya a través de la realización del derecho subjetivo, sino a través de una auténtica potestad.

Y como toda potestad, la de deslinde se traduce en un auténtico deber de la Administración. Y así, como afirma MENDOZA OLIVAN[24], la utilización

---

(22) Frente a esta posición de CLAVERO AREVALO, afirma RODRIGUEZ MORO, Nemesio Los Bienes de las Corporaciones... op. cit., pg. 269 que si la Administración no accede a la práctica del deslinde solicitada por el colindante interesado éste "tiene expedita la acción ante los Tribunales ordinarios, pues a nada conduciría que impugnase en vía contenciosa el acto denegatorio".

(23) Esta posibilidad de integración de derechos subjetivos en la esfera jurídica de la Administración Pública ha sido puesta de manifiesto en nuestra doctrina por SANTAMARIA PASTOR, J.A. Fundamentos... op. cit., pg. 894.

(24) MENDOZA OLIVAN, V. El deslilnde... op. cit., pg. 61.

de su prerrogativa "no puede suplirse por su voluntaria abdicación y sometimiento al régimen de deslinde arbitrado por el Derecho Privado."

Esta obligación se manifiesta como tal no sólo respecto de cualquier administrado que solicite la práctica del deslinde como medida de satisfacción del interés público, sino también respecto al colidante en relación con el deslinde demanial o patrimonial. Y así, MENDOZA OLIVAN[25] afirma que los particulares interesados en el deslinde de sus bienes, colindantes con los de pertenencia de una Administración Pública gozan de un verdadero y estricto derecho a que ésta lo realice.

Es decir, el deslinde demanial (practicado sobre bienes demaniales) fundamentado en una auténtica potestad de la Administración resulta indisponible por la misma, por lo que su incumplimiento da lugar a una desviación de poder por omisión, según se ha señalado anteriormente, y el deslinde patrimonial (practicado sobre bienes de

---

(25) Cfr. MENDOZA OLIVAN, V. El deslinde... op. cit., pg. 64.

este carácter) si bien se fundamenta, en un principio, como mera facultad para acordarlo de oficio la Administración, se constituye en un auténtico deber cuando se solicita por el interesado colindante.

En este caso, en el deslinde patrimonial, lo que subjetivamente aparece como un derecho de propiedad, de donde puede derivarse la facultad de deslinde, objetivamente se constituye en una potestad en cuanto a su ejercicio, porque una vez que la Administración acuerda el deslinde de un bien patrimonial, de oficio, o a instancia del particular colindante, al constituirse en obligación, lo realiza a través de una potestad, aunque lo formalice más debilitadamente a como lo haría con un bien de naturaleza demanial.

VI. EL DESLINDE PATRIMONIAL Y LA ACCION REIVINDICATORIA.

Desde la conjugación conceptual que viene a desprenderse del enunciado que encabeza el presente estudio, cabe extraer la consideración previa de que el deslinde no cumple su típica función conservadora si no deja de considerarse un fin en sí mismo para pasar a constituir uno de los instrumentos más típicos y eficaces de conservación y defensa de los bienes públicos[26].

Así, puede afirmarse que la virtualidad operativa del deslinde no se halla tanto en la determinación por la Administración de la extensión de su propio dominio, como en la eficacia material que manifiesta ante la autoafirmación del mismo a través de la recuperación administrativa[27].

---

(26) MENDOZA OLIVAN, V. El deslinde de los bienes de la Administración. op. cit., pgs. 249-250.

(27) En este mismo sentido, RIVERO YSERN, E. "El deslinde administrativo." RAP, 52, 1967, pg. 230 en donde manifiesta: "En el Derecho privado, a pesar de las múltiples posturas doctrinales existentes para diferenciar el deslinde de la acción

La consideración del deslinde como medio preliminar de eventuales recuperaciones[28], priva al mismo de un valor inespecífico para situarlo, en este sentido, en el ámbito de una auténtica manifestación de la autotutela patrimonial conservativa.

De esta manera, la justificación del deslinde como actividad de servicio a favor de futuras

---

reivindicatoria, ambas acciones se encuentran perfectamente delimitadas. Normalmente, la acción de deslinde comienza cuando la acción reivindicatoria se hace imposible por no reunir el titular del derecho real los requisitos exigidos para el ejercicio de la mencionada acción. En Derecho privado, la acción de deslinde no puede ejercitarse como previa a la acción reivindicatoria. El deslinde supone, como regla general, confusión de límites, mientras que la acción reivindicatoria, controversia de títulos."
Vid. también RIVERO YSERN.El deslinde administrativo op. cit., pg. 188.

(28) Esta posibilidad ha sido manifestada por FERNANDEZ ESPINAR, Luis Carlos, en el libro colectivo Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo dirigido por SANTAMARIA PASTOR, J.A. y PAREJO ALFONSO, L., op. cit., pg. 496: "El deslinde, en definitiva, constituye un requisito previo al ejercicio de la facultad administrativa de recuperación de la posesión de los bienes demaniales: cuando los límites aparezcan imprecisos, no es suficiente la prueba de la usurpación, que se convierte únicamente en indiciaria; en este caso, el procedimiento adecuado es el deslinde."
Así lo entiende también DE LA CUETARA MARTINEZ La Actividad de la Administración op. cit., pg. 366.

recuperaciones de bienes cuyos límites se encontraban imprecisos, procura que ambas instituciones en su ámbito estructural interno asuman dos posiciones horizontales subordinadas que, articuladas entre sí, se encaminan a la consecución de un solo fin, lo cual no implica que el deslinde se convierta en una técnica de acción reivindicatoria, si bien, como veremos, puede evitarla. Así, como señala GARCIA DE ENTERRIA[29], en la vía jurídica cabe la posibilidad de que la acción de deslinde se ejercite independientemente de la acción reivindicatoria; sin embargo, lo normal es que vayan unidas. Pues bien, este segundo tipo de acción lo puede pretender desarrollar la Administración al ejercitar el deslinde (...) no se puede alegar la potestad de deslinde para ejercitar una acción reivindicatoria.

Por ello, ambas potestades, subordinadas y coordinadas a un tiempo, constituyen el reflejo de dos fases jurídicas diferenciadas dentro de la

---

(29) GARCIA DE ENTERRIA, E. Apuntes... op. cit., pg.63.

autotutela conservativa patrimonial: De un lado, la operada en la actividad de deslinde que asume el papel representativo de fase previa de autotutela declarativa, en tanto que mediante la misma se logra una declaración provisional de la posesión de hecho[30], alcanzando así dicha declaración el valor y eficacia de una mera presunción *iuris tantum*, aunque, como señala el dictamen del Consejo de Estado número 5.127, de 14 de diciembre de 1949, como todo acto administrativo que contenga declaraciones referentes a la existencia y límites de los propios derechos de la Administración, el

---

(30) Vid. JIMENEZ-BLANCO Manual de Derecho Administrativo op. cit., pg. 449: "En principio, según las normas y una reiterada jurisprudencia, estamos sólo ante la definición de una situación posesoria, de manera que la autotutela administrativa no puede alcanzar a servir para hacer declaraciones de propiedad. Este principio de tradición inveterada, respetuoso con el alcance de las acciones reivindicatorias ante los jueces civiles, se ha visto quebrado y rebasado en la reciente Ley de Costas(Ley 22/1988 de 28 de julio), cuyo artículo 13 señala que el deslinde aprobado por la Administración (Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo) sobre los bienes que componen el llamado demanio marítimo-terrestre (artículo 132.2 CE y artículo 3 a 5 LC) declara no sólo la posesión sino también la titularidad dominical en favor del Estado, rectificándose las situaciones registrales contradictorias entre sí."

Vid. MENENDEZ REXACH, Angel. "La Nueva ley de costas..." op. cit., pg. 33.

deslinde es ejecutivo como consecuencia del privilegio de la "decisión ejecutoria", sin necesidad de un declaración judicial que lo ratifique[31]; y de otro, la operada en el ejercicio concreto de la potestad recuperatoria que asume la función de fase de autotutela constitutiva, en tanto que, en su caso, ésta lleva a sus últimas consecuencias aquellas declaración provisional de pertenencia[32].

La primera de las fases goza de la virtualidad de impedir detentaciones progresivas de porciones de dominio público o privado administrativo, a través de una mera declaración de la posesión de hecho de la Administración,mientras que, complementariamente, con la segunda se impide que dichas actividades detentadoras adquieran un verdadero valor

---

(31) Recopilación de la doctrina legal,años 1949-50, Madrid, 1958, pgs. 100 y ss.

(32) La consideración de ambas potestades como manifestación concreta de la autotutela administrativa y "potenciación de la garantía en favor del Estado para la protección de sus propiedades" ha sido puesta de manifiesto por PARADA VAZQUEZ, J.R. "Derecho Administrativo, Derecho Privado y Derecho Garantizador." RAP, nº 52, pg. 98.

usucapiente. Y ambas convergen en una función teleológica común, como es el poder-deber de la Administración de restablecer la plenitud de los bienes de su titularidad[33].

En consecuencia, a lo que el ordenamiento niega por omisión la cualidad de lo imprescriptible, se la atribuye posteriormente mediante el reconocimiento de la potestad recuperatoria, con cuyo ejercicio en el plazo debido la Administración impide la consumación de prescripciones adquisitivas. Es decir, si bien los bienes patrimoniales no son imprescriptibles, llegan a serlo por el breve plazo de un año[34].

---

(33) Pese a la diferenciación funcional que aquí mantenemos, la doctrina ha reseñado que "el deslinde administrativo y la recuperación posesoria de oficio son títulos de posesión, que imponen sobre el particular la carga de la prueba de la propiedad en la reivindicatoria (sin perjuicio del recurso administrativo frente al deslinde administrativo que puede llegar a dar paso a la via contencioso-administrativa)". Cfr. ALVAREZ-CAPEROCHIPI. Curso de Derecho reales... op. cit., pg. 52.

(34) Vid. supra Cap. VII.III.: La recuperación de oficio demanial y patrimonial como potestades de contenido diferenciable.

Ahora bien, en este contexto habrá que plantearse si el encadenamiento de ambas instituciones en su funcionalidad conservadora goza de efectos extensivos al deslinde en cuanto al límite temporal de un año. Es decir, si esta temporalidad que afecta al recobro posesorio de los bienes patrimoniales condiciona de alguna manera la eficacia material de su deslinde. Dicho más concretamente, ¿cabe predicar la existencia de una limitación temporal en la actividad de deslinde cuando éste se practique como acto previo al ejercicio de aquella?.

En principio, no resulta lícito mantener un condicionamiento negativo al ejercicio de un derecho enunciado tendencialmente pleno en el tiempo. Ahora bien, una cosa es limitar su reconocimiento, y otra muy distinta, otorgarle eficacia material cuando éste se ejercita fuera del plazo señalado jurídicamente para producir los efectos posteriores que con él se pretenden.

Es decir, la Administración podrá en cualquier momento practicar el deslinde de sus bienes

patrimoniales, pero si lo hace con vistas a recuperar lo deslindado en sus límites originarios, tendrá que hacerlo respetando la nueva situación posesoria, y aceptando la alteración de las circunstancias físicas del bien.

El problema de la ineficacia material del deslinde, en cuanto a los efectos constitutivos que con él se pretendían a través de la posterior recuperación, alcanza entonces a la imposibilidad de vencer la prescripción adquisitiva de un particular y, por tanto, de recuperar finalmente aquella porción del bien usurpado por plazo superior a un año.

En consecuencia, en tal supuesto, la Administración goza de la posibilidad de deslindar sus bienes, ahora bien, en relación a la extensión de la porción detentada eficazmente por un particular, no tendrá carácter de actividad previa a la autorrecuperación posesoria, sino que se convierte en medio para impedir nuevas detentaciones por el nuevo plazo de un año.

Por contra, esta limitación no resulta aplicable a las operaciones delimitadoras y recuperatorias del demanio, dada la vigencia de la ilimitación temporal para ejercer eficazmente la potestad recuperatoria. De esta manera, el deslinde practicado con carácter previo podrá realizarse sin exigencia de respeto a pretendidas usucapiones, pudiendo así delimitar el bien en sus límites originarios.

En tal caso, como quiera que el deslinde demanial despliega los efectos pretendidos de cara a un futura recuperación de oficio, goza del carácter de actividad previa a la autorrecuperación posesoria.

VII. LA CUESTION DE LA CUANTIFICACION DE LA FACULTAD DOMINICAL Y LA POTESTAD ADMINISTRATIVA COMO FUNDAMENTO COMUN DE LA ACTIVIDAD DELIMITADORA DE LOS BIENES PATRIMONIALES. INCIDENCIA EN SU EJERCICIO.

La consideración de la existencia del deslinde como actividad de naturaleza diversa según éste se practique sobre un bien de carácter demanial o patrimonial, aparece, pues, abonada por la derivación unidimensional que encuentra en el dominio público, bajo el término potestad, y por la derivación compleja en el dominio privado, habida cuenta de que en este último supuesto, aparece como resultado de una situación mixta de poder, posibilitando así la creación de un único fundamento surgido de la combinación dialéctica de los términos potestad administrativa-facultad dominical.

Ahora bien, en el plano estricto del patrimonio privado administrativo, la respuesta a las cuestiones formuladas precedentemente, de la obligatoriedad o mera posibilidad de su ejercicio, y el condicionamiento material de eficacia del acto de delimitación frente a posteriores actividades

recuperatorias del dominio limitadas jurídicamente al plazo de un año, lejos de permitir una justificación unidimensional y autónoma, ya sea bajo la configuración de potestad o de facultad, permite la conjugación sincrónica de ambos conceptos aunados entre sí a modo de fundamento unitario del singular acto de deslinde patrimonial.

Y ello porque, de una parte, la convivencia de ambos poderes en una misma actividad dota a la misma de un significado medial, dado que los bienes patrimoniales, más allá de su funcionalidad económica, alcanzan su verdadero sentido a través del elemento causal que supone del interés público que representan[35], el cual se hace visible a través

---

(35) Vid. MENENDEZ REXACH, Angel. Proyecto docente... op. cit., pg. 405 en donde afirma que "no existe el interés "privado" de la Administración. Está siemppre ligada al interés público."

Vid. también CARRETERO PEREZ, Adolfo. "Causa, Motivo y fin del Acto administrativo". RAP, nº 58, pgs. 131-132, en donde sintetiza la relación de los términos "causa"-"interés público" afirmando que: "La causa de los actos administrativos tiene además un elemento original que no se da en los actos privados, que es constante y objetivo: el interés público". Y continúa afirmando, "el interés público se halla tanto en el resultado del acto como en sus antecedentes que lo provocan (...). (La causa) es

de la exigencia de ejercicio de determinadas actividades para no hacer ilusorio el derecho a la realización efectiva de aquel.

---

una Ley de producción del acto que se halla en el plano de los valores. De ahí que siendo el interés público el contenido de la legalidad no puede per se justificar el acto que lo satisface, de no acudirse a criterios jurídicos".

Junto a este concepto de causa, determinante de la actuación legítima de la Administración en el Derecho Público, resulta destacable, por su proximidad funcional, los conceptos "fin" y "función", que MORENA DE LA MORENA distingue entre sí, considerando que "la función nunca apunta hacia un fin concreto, sino más bien hacia el conjunto de presupuestos que deben darse para que una variedad de fines interrelacionables sea cumplido. La función es, teleológicamente hablando, polivalente. Con ella no se realiza efectivamente ningún fin, pero se coopera y posibilita el cumplimiento de muchos fines (...). Por ello, mientras el fin genera siempre competencias específicas, las funciones se traducen en competencias genéricas y, eventualmente, incluso en situaciones carentes de poder. Un fin se realiza cuando a través de la competencia específica que genera se produce una transformación social acorde del entorno social incidido por su ejercicio. La potestad para convertirse en acto tiene que pasar por la competencia específica de un determinado órgano."

Vid. MORENA DE LA MORENA, Luis de la. "Los fines de interés público..." op. cit., pg. 185.

Y de otra, porque la misma conexión causal se hace patente entre la actividad delimitadora y recuperatoria, que sin perder técnicamente su propia individualidad, se articulan bajo el principio de unidad de efectos tendentes al cumplimiento de una misma finalidad conservadora, de tal manera que la validez efectiva de la acción recuperatoria presupone la eficacia del previo deslinde, cuando éste es preceptivo para el ejercicio de aquella.

Presupuesta, pues, la concepción dual del fundamento del deslinde patrimonial bajo la configuración genérica de sendos poderes, la fijación de su cuantificación en el ejercicio de la mencionada actividad, exige, de una parte, su acercamiento a una cuestión ya examinada precedentemente, como es la dosificación de la naturaleza pública o privada del derecho de propiedad que la Administración mantiene sobre sus bienes patrimoniales, y de otra, el examen de los efectos jurídicos de su ejercicio.

Si el dominio privado de la Administración aparece jurídicamente amparado bajo un diseño

estructural complejo comprensivo de la titularidad de un derecho de propiedad de naturaleza diversa, resulta fácilmente constatable la evidente comunicabilidad entre el carácter privado del mismo y las facultades intrínsecas al propio dominio, de un lado, y de otro, entre el carácter público y su derivación en potestades administrativas.

Así, la calificación privada del mismo comporta para su titular un contenido dominical conformado por un conjunto de facultades del mismo carácter en términos de disponibilidad y funcionalidad económica; y la calificación pública del derecho, que traía su causa en el carácter también público de su titular, y en el interés al que de manera indirecta aquellos sirven, procura singularmente la traducción de aquellas facultades en verdaderas potestades administrativas en cuanto a su manifestación externa.

Ahora bien, si la elección de la naturaleza pública o privada del derecho de propiedad de la Administración sobre estos bienes exigía la confrontación de la funcionalidad material de los

mismos, la determinación de la cuantificación del fundamento de la actividad del deslinde, y la opción preferente por uno u otro poder, exige la constatación de sus resultados, cualitativa y cuantitativamente considerados.

No obstante, la singular circunstancias de que la titularidad corresponda a una Administración, y la instancia causal del derecho que ostenta sobre sus bienes aparezca integrada por el interés público, hace que, sin dejar de ser privado su derecho, se materialice formal y externamente a través de un procedimiento típicamente administrativo, y en consecuencia, que el ordenamiento no prevea procedimientos diferenciados en atención a la naturaleza de los bienes sobre los que aquel se proyecta.

Pero lo anterior no significa que el ordenamiento, al regular un único procedimiento de deslinde, olvide la naturaleza derecho de propiedad de la Administración sobre los bienes patrimoniales, ni las consecuencias que derivan de este reconocimiento, como tampoco desmerece la concepción

del fundamento del deslinde desde la óptica de la facultad dominical. Antes bien, procura, de una parte, un cauce simplificado y especialmente protector de estos bienes públicos al permitir que la Administración los deslinde, reconociendo por esta vía su exención de impetrar la actuación jurisdiccional de los Tribunales; y de otra, se limita a aplicar en esta materia la teoría de los actos separables[36], de tal manera que reconduciendo su actividad privada, con mediación de titularidad e interés de naturaleza pública, hacia su materialización en potestades administrativas, no hace más que reconocer que los actos preparatorios o de gestación aparecen regulados por el Derecho Administrativo de forma exclusiva, mientras que sus efectos en relación con terceros tendrán la misma naturaleza privada que el derecho de propiedad que permite a la Administración la pertenencia sobre los mismos[37].

---

(36) Vid. GARCIA DE ENTERRIA, y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. Curso de Derecho administrativo. op. cit., pg. 644.

Es decir, el reflejo material de la naturaleza privada de su derecho de propiedad concretada especialmente en la facultad de deslinde, no se produce de manera continuada, sino que, en un primer

---

(37) Vid. GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A. "Principios sobre los contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local". REVL, nº 87, 1956, pgs. 338-339 manifiesta a este respecto: "Todo esto que acabamos de decir, en definitiva no es sino un conjunto de principios generales que vienen definidos por dos síntomas: 1) Que el poder de la Administración, la potestad pública, se tiene siempre hacia fuera, hacia los administrados, siempre que se llevan a cabo actividades públicas. 2) Por el contrario, cuando se lleven a cabo actividades privadas, también hacia los administrados, no existen privilegios.(...) Siguiendo el planteamiento en Derecho español ocurre que existe una zona común entre ambas clases de contratos: resta zona común está sometida siempre a unos principios de Derecho administrativo y no de Derecho privado, y es todo lo relativo a la organización de los entes locales, al régimen de votaciones, a la formación de la voluntad. Esto sí que cae dentro del Derecho administrativo porque no se refiere ya a los efectos del contrato, sino que se refiere precisamente a que un sujeto del contrato tenga que formar su voluntad, y al igual que un menor necesita tutor, la Administración necesita formarla a través de un procedimiento que será un quorum, unas votaciones, un acta, etc. y esto no tiene nada que ver con los efectos del contrato".

En el mismo sentido, vid. GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A. "Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: la explotación del "Hotel Andalucia-Palace" de Sevilla." RAP, nº 28, 1959, pgs 311-330.

momento se limita a fundamentarlo, y como resultado final le hace desplegar efectos auténticamente privados, pese a la mediación previa de la identificación del deslinde con una verdadera potestad.

Todo ello viene a traducirse en una cuestión de competencia jurisdiccional[38], de tal manera que el conocimiento de la procedimentalización del deslinde corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mientras que los efectos del mismo, así como la declaración definitiva de pertenencia, corresponderá a la Jurisdicción ordinaria[39,40].

---

(38) Acerca de la competencia jurisdiccional y los actos separables vid. CARRETERO PEREZ, A. "La teoría de los actos separables." RAP, nº 61, 1970, pgs. 100 y ss.

(39) Vid. CHACON ORTEGA, L. Bienes, Derechos y Acciones... op. cit., pg. 330: " El Ayuntamiento no actúa con las prerrogativas de poder, en determinadas situaciones y entonces ha de sujetarse a la normativa de derecho privado, sin perjuicio de las peculiaridades propias de su naturaleza de persona jurídica pública. Es decir, si arrienda un bien de propios ha de tomar el acuerdo pertinente con los requisitos que se exigen para la adopción de estos acuerdos.

Si vende un bien patrimonial ha de hacerlo por subasta, sujetándose a la normativa que regula esta forma de contratación y, en su consecuencia, la preparación y adjudicación se regirá por normas administrativas, si bien los efectos y extinción se regirán por las normas de derecho privado. Es lo que la doctrina denomina actos separables".

(40) Así, tal y como señala GONZALEZ PEREZ, Jesús, " la delimitación del ámbito de cada jurisdicción y de cada orden jurisdiccional viene dada por el derecho que constituye el fundamento de la pretensión deducida".Cfr. GONZALEZ PEREZ, Jesús. Régimen jurídico de la Administración Local. Abella, 1985, pgs. 697-698.

CAPITULO VI

LA POTESTAD DE INVESTIGACION

CAPITULO VI

LA POTESTAD DE INVESTIGACION

I.CONSIDERACIONES PREVIAS EN TORNO A SU NATURALEZA JURIDICA.

La delimitación conceptual de la actividad investigadora de la Administración queda reducida singularmente a una concreción de la naturaleza jurídica de la misma, que desde un punto de vista estrictamente jurídico, viene a nuclearse en torno a dos cuestiones fundamentales: Una, la comprensión de la misma como una potestad administrativa sobre un bien de titularidad indeterminada, o como una facultad derivada de una presunción de dominio, y otra, la proyección de su función delimitadora en relación al fin que pretende.

De ambas cuestiones surge de inmediato un planteamiento que puede resultar común y de cuya respuesta puede derivarse la específica calificación de su naturaleza jurídica: Si el presupuesto de hecho de la actuación investigadora aparece

constituido, de un lado, por la indeterminación subjetiva del titular de los bienes, y de otro, por la presunción de propiedad de la Administración, quiere decirse que, de una parte, el resultado de la misma dará lugar a la determinación subjetiva del derecho de propiedad de los mismos, y no simplemente una declaración inicial de posesión o de tenencia efectiva, y de otra, que la actividad investigadora puede o no aparecer presidida por una confusión de límites, pero sí por una controversia de títulos de dominio.

En definitiva, la posibilidad de determinación de la propiedad por medios administrativos y a través de los exclusivos criterios valorativos de los servicios de la Corporación, según preceptúa el art. 52 RB, no deja de resultar contradictoria y excesivamente exorbitante si se compara con la declaración provisional de posesión de hecho que deriva del deslinde, con el reintegro posesorio de la tenencia de los bienes mediante la recuperación de oficio, y con la reiterada reserva a la Jurisdicción ordinaria de la cuestiones relativas a la propiedad, dada su naturaleza civil.

Es decir, el contenido sustantivo de la resolución que pone fin a la actividad investigadora en manos de la Administración llega a extralimitar los efectos propios del mismo deslinde y de la recuperación de oficio, llegando a atribuirse a la Administración, vía reglamentaria, la potestad de declaración de pertenencia de unos bienes, cuya titularidad aparece imprecisa, con la inmediata y preceptiva inclusión en el inventario, y la adopción de medidas tendentes a la efectividad de los derechos de la Corporación, según establece el art. 53 RB.

Por tanto, el tratamiento jurídico de la potestad investigadora no se traduce en una simple constatación de una situación de hecho, sino en una declaración definitiva de individualización de los bienes a través de la identificación unilateral de su titularidad subjetiva cualificada de propiedad, que por otra parte, deriva en una declaración de voluntad de efectos constitutivos.

Ahora bien, es de suponer que, tras esta tarea

investigadora, el contenido de la resolución administrativa podrá declarar la propiedad sobre los bienes investigados a favor de la Administración, o bien se limitará a negarla, sin que en ningún caso resulte procedente un pronunciamiento a favor de sujeto distinto a la misma, aunque éste sea otra Administración Pública.

Si convenimos, por tanto, en que el presupuesto de hecho habilitante para que la Administración proceda a la investigación consiste en la concurrencia en un bien de una titularidad dominical inconcreta, con indicios de pertenencia a la Administración, y que, por consiguiente, la misma podrá declarar unilateralmente si le corresponde, habrá que mantener la consideración consiguiente de que la Administración utiliza una verdadera potestad[1], y no una facultad derivada de una

---

(1) Por el contrario, PARADA VAZQUEZ,J.R. Derecho Administrativo.III. Bienes públicos...op. cit., pg.26-27 entiende que "configurar este elemental derecho del propietario, aunque aquí sea la Administración, como una potestad, parece excesivo (...)".

presunción iuris tantum de dominio. Por ello, no deja de resultar sorprendente que, pese a la categorización de la acción investigadora como una potestad administrativa en el art. 4 LRBRL, el RB en el art. 45 haya optado por la singular expresión de simple "facultad", siguiendo así la misma declaración que formula el art. 9 L.P.E.

Esta reconducción de la actividad administrativa investigadora hacia una posición exorbitante en donde la autotutela queda manifestada en toda su intensidad, y proyectada a una finalidad delimitadora de la titularidad subjetiva, antes de introducirnos en su conceptuación jurídico-formal, nos permite una comprensión de la misma a través de dos puntos referenciales básicos: A través de la caracterización que acompaña a la actividad

---

Lo mismo queda manifestado en el comentario al art. 45 RB en Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.Madrid, Abella, 1989, donde se subraya en la pg. 140 que "configurar este elemental derecho del propietario como potestad parece pretencioso, puesto que se trata de una facultad general".

investigadora entendida como potestad, y a través de su delimitación diferenciadora respecto a otras potestades con las que mantiene un relativo parentesco, y cuyo punto de encuentro se centra principalmente en su funcionalidad teleológica.

II. CARACTERISTICAS DE SU EJERCICIO.

Así, desde su caracterización formal, cabe entender que la potestad de investigación aparece presidida por dos notas descriptivas de su estructura: De una parte, la consideración de que se trata de una potestad material, en tanto que el contenido que la integra deriva en operaciones materiales de comprobación de los hechos determinantes mediante los cuales se reconoce y crea o modifica una situación jurídica de dominio. Y de otra parte, la constatación de que se trata de una potestad limitada en relación a la potestad de deslinde y de recuperación de oficio, en tanto que donde comienza la pretensión de la Administración de delimitación material del bien, o la pretensión de su recobro, terminan las operaciones prejuzgadoras del dominio llevadas a cabo por la potestad investigadora.

Ahora bien, este carácter limitado del contenido de la misma no significa que la haga acreedora de efectos limitados, por cuanto la

elementalidad de su ejercicio en función con otras acciones primarias de defensa y conservación hace que aquellos se proyecten en el senc interno de éstas y condicionen decididamente la potencialidad y operatividad de aquellas posteriores prerrogativas.

III. LA POTESTAD DE INVESTIGACION Y EL DESLINDE ADMINISTRATIVO.

La comprensión de la actividad investigadora como una auténtica potestad y su incardinación dentro de los cometidos propios de la actividad delimitadora y recuperatoria, nos permite un acercamiento más atento a la heterogeneidad de los elementos formales, estructurales y funcionales que separan de una dirección común tales actividades, aunque las mismas converjan en una misma finalidad conservadora que las justifica.

Así, al margen ya de la singular descripción que el Reglamento de Bienes proporciona en cada uno de los tres estadios de la autotutela conservativa: investigación, deslinde y recuperación, podemos descubrir las funciones elementales que se incorporan en cada una de las potestades conservativas.

La finalidad primaria de la potestad investigadora se centra en la individualización subjetiva de los bienes sobre los que se proyecta a fin de determinar si la identidad de la titularidad formal corresponde al Ente local que la practica.

Por contra, tal y como el TS reconoce en sentencias de 30 de Junio de 1976 y 12 de Julio de 1983, la finalidad inmediata de la potestad de deslinde queda comprendida en la estricta declaración provisional del estado material posesorio, hecha abstracción de su individualización subjetiva de la titularidad de contenidos más amplios que de la simple posesión.

Por tanto, mientras que la acción investigadora proclama la " determinación subjetiva de propiedad", la acción de deslinde se limita a pretender la constatación material de la extensión del bien cuyos límites aparecen imprecisos, determinando así provisionalmente su estado posesorio, única finalidad del deslinde según entiende el TS en sentencias de 2 de abril de 1965, 27 de mayo y 3 de

octubre de 1974 y 18 de octubre de 1977.

Es decir, mientras que la incertidumbre que ocasiona el ejercicio de la potestad investigadora es subjetiva, la que determina el ejercicio del deslinde es simplemente material u objetiva. Ambos presupuestos de hecho son independientes y autónomos entre sí, como lo es también la clarificación de los mismos a través de los correspondientes procedimientos, tal y como viene a considerarse en sentencia de 12 de abril de 1980 en donde el TS declara que la falta de deslinde no impide la declaración de dominio.

Esto último determinará una prelación ordenada en el concreto ejercicio de ambas potestades cuando sobre un mismo bien concurra la indeterminación de la titularidad y la indeterminación de los límites. En tal supuesto, resulta lógico sustentar que el deslinde deberá seguir a la investigación de la titularidad que habrá de practicarse en primer lugar, de tal manera que el ejercicio de la potestad investigadora se convierte en presupuesto o

actuación previa a la de deslinde, de modo que no podrá practicarse éste sin haberse deter-minado la titularidad del bien.

Pero junto a esta circunstancia, no es menos cierto el hecho de que una confusión prolongada de los límites del bien puede ocasionar una confusión inicial de la titularidad subjetiva, de tal manera que con la práctica del deslinde podrá lograrse la determinación simultánea de la titularidad subjetiva del mismo; todo ello sin olvidar que, tratándose de bienes patrimoniales, habrá que investigar la titularidad y determinar la extensión del bien respetando las situaciones posesorias consolidadas y aceptando no sólo ya la alteración de las circunstancias físicas del bien, sino la alteración de su titularidad subjetiva que la primera en ocasiones puede dar lugar.

Así, el condicionamiento del plazo de un año para practicar la recuperación de oficio de un bien patrimonial no sólo alcanza al ejercicio y efectos de la acción de deslinde en los términos ya señalados[2], sino que determina la operatividad y

eficacia de la acción investigadora, ya sea previa o simultánea al deslinde.

Otro dato diferenciador entre la potestad investigadora y de deslinde lo constituye el hecho de que mientras en la primera concurre una presunción de propiedad que determina su ejercicio (art. 45 RB), la segunda comprende una presunción o indicio de usurpación (art. 56.1 RB). Ahora bien, la comprobación de la veracidad de una y otra presunción se traduce en resultados de contenido diverso: Con la primera, y a través de los elementos de juicio que en su virtud se generan, no sólo la Administración actuante tendrá la posibilidad de determinar su titularidad en calidad de dueña, sino cualquier otro tipo de titularidad sobre el bien investigado, lo cual procura que dicha potestad sea susceptible no sólo de actuarse sobre bienes en los que la presunción es de propiedad privada, como son

---

(2) Vid. supra Parte Tercera.Cap. V.VI.: El deslinde patrimonial y la acción reivindicatoria.

los patrimoniales, sino también sobre bienes de dominio público en donde los poderes dispositivos de la Administración se convierten en un título de intervención articulado a través de un conjunto de potestades interordenadas en un régimen de protección y defensa especialmente exorbitante.

Y con la segunda, la Administración podrá declarar los contornos del bien y provisionalmente su posesión de hecho, y si ello no basta para reprimir las presuntas usurpaciones que provocaron el ejercicio del deslinde, la Administración tendrá que proceder a ejercitar la acción recuperatoria.

IV. LA POTESTAD DE INVESTIGACION Y LA RECUPERACION DE OFICIO.

Por otra parte, respecto a la potestad de reintegro posesorio directo, la potestad investigadora mantiene la misma identidad de presupuesto elemental previo, en tanto la resolución acreditativa de la titularidad derivada de la acción investigadora constituye la prueba más fehaciente de la demanialidad, o bien de patrimonialidad, según se haya practicado sobre uno u otro tipo de bien.

Ahora bien, esta a[illegible]idad investigadora precederá a la recuperatoria en tanto no exista "la más mínima constancia" de la titularidad administrativa del bien.

Es decir, si la incertidumbre subjetiva no resulta lo suficientemente intensa como para constituirse en presupuesto de hecho legitimador del ejercicio independiente de la acción investigadora, ésta podrá ser susceptible de ser sustituida por un

simple trámite de investigación sobre la misma dentro del procedimiento recuperatorio.

Se trataría entonces de una "investigación implícita" en los actos de recuperación administrativa. Estamos en presencia, por tanto, de la posible subsunción de un procedimiento dentro de otro principal o de contenido mayor, impuesta por un principio de mínima eficacia y celeridad, y de coherencia de actuaciones.

La prueba de la titularidad a que está supeditado el ejercicio de la potestad recuperatoria constituye un presupuesto previo ineludible, al igual que lo es la constancia de la extensión del bien que pretende recuperarse. Pero al igual que sólo la imprecisión de límites impone a la Administración recuperante la práctica del previo deslinde, la indeterminación absoluta de la titularidad habilita a la Administración para el inicio de un procedimiento tendente al esclarecimiento de dicha titularidad, y sólo en tal caso entre la acción investigadora y la

recuperatoria ha de mantenerse una indudable interacción, tendente a conseguir un único resultado.

Por ello, el art. 71.2 RB juridifica la exigencia de acreditar "la posesión", pero no que ésta se realice a través del concreto ejercicio de la acción investigadora, y así, la Jurisprudencia del TS se ha ocupado de reafirmar la posibilidad de servirse para dicha comprobación de cualquier medio de prueba[3] que manifieste el enlace entre titularidad administrativa y el bien público sobre el que recae la concreta usurpación que legitima el ejercicio de la acción recuperatoria.

---

(3) En relación a la "prueba" en la acción de recuperación de oficio, vid., entre otras, las siguientes SSTS: 2 de febrero de 1982,Ar. 828; 30 de diciembre de 1986, Ar. 1698; 17 de julio de 1987, Ar. 5914; 24 de septiembre de 1982, Ar. 5495; 15 de junio de 1982, Ar.4801, 16 de diciembre de 1985, Ar. 658; 31 de julio de 1986, Ar. 7063; 21 de mayo de 1986, Ar. 3270; y 30 de junio de 1986, Ar. 4908, en las que el criterio mantenido por el TS ha oscilado entre la exigencia de una prueba "plena y acabada" y la exigencia de una simple prueba, o una mera información acreditativa de la posesión.

V. MODALIDADES DE EJERCICIO.

Por consiguiente, la potestad investigadora puede ejercitarse tanto autónomamente como de forma interdependiente respecto a la potestad de deslinde y recuperatoria, y ya se actualicen las últimas independientemente o interconectadas entre sí sobre un mismo bien.

Esta singular posición pluridimensional de la acción investigadora con respecto a ulteriores actividades delimitadoras y recuperatorias, hace matizar sustantivamente las iniciales notas características de "limitación y materialidad" que acompañan a la acción investigadora, de tal manera que las mismas podrán mantenerse en toda su pureza al tratarse del ejercicio autónomo de dicha potestad, o cuando se constituye en procedimiento interdependiente de aquellas, y sólo de forma relativa cuando se practica como trámite implícito dentro del procedimiento seguido para la realización de aquellas.

Así, mientras que la potestad investigadora ejercitada autónomamente supone la fijación de la titularidad sobre el bien y si ésta corresponde al ente administrativo investigador "a todos los efectos", la realizada como trámite implícito en la potestad de deslinde o recuperatoria goza de efectos que se consumen o agotan dentro del procedimiento en el que aquella se realiza, de tal manera que no goza de la calidad de título jurídico apto para mantener su virtualidad operativa en sucesivos procedimientos delimitadores o recuperatorios.

Por ello, aun cuando pueda mantenerse en tales supuestos su carácter material, podríamos decir que éste se manifiesta más limitadamente, al mantener efectos reducidos de forma exclusiva en y para el procedimiento en que se inserta.

La investigación implícita en el procedimiento de deslinde o de recobro posesorio se limita así a verificar de forma declarativa, más que constitutiva, la titularidad formal en la medida indispensable para llevar a cabo el procedimiento principal, y por ello, la naturaleza limitada de su

carácter es más intensa que en el ejercicio autónomo de la potestad investigadora.

VI. LA ALTERNATIVIDAD Y PERMANENCIA DE SU EJERCICIO.

Ahora bien, en cualquiera de estos tres supuestos, la acción administrativa de investigación es susceptible de mantenerse en dos eventuales notas características, como son la alternatividad y la permanencia.

1) Por lo que se refiere a la primera, más que una nota característica de su esencia, es una circunstancia que acompaña a su ejercicio, entendiendo así este carácter alternativo como noción oponible a la simultaneidad, tanto en las operaciones materiales e integradoras del procedimiento determinante de la titularidad subjetiva de un bien, como en la actualización de la potestad sobre distintos bienes. Por tanto, el procedimiento de la investigación se identifica con una serie sucesiva de actos sobre el bien en que recae el ejercicio de la potestad, así como la sucesión homogénea de procedimientos destinados a la práctica de distintas investigaciones sobre bienes diversos.

En definitiva, el ejercicio alternativo de la potestad investigadora queda manifestado como una cuestión de imposibilidad material de simultaneidad de su ejercicio, considerado *ad intra*, en el comienzo y terminación de un mismo procedimiento, como *ad extra*, en el ejercicio de distintos procedimientos llevados a cabo en la actualización de la misma sobre distintos bienes.

2) Con el eventual carácter permanente de la potestad investigadora quiere hacerse alusión a la situación posicional de la Administración frente a los bienes sobre los que ostenta un posible título de intervención administrativa para su defensa y protección, como es el caso del dominio público, o bien un título de propiedad, como es el caso del dominio privado.

Ahora bien, esta ideal posición de la Administración frente a los bienes públicos cabe entenderse, no como la manifestación de un poder activo de la Administración con posibilidad de alteración de situaciones jurídicas no consolidadas,

sino más bien como una posición pasiva de vigilancia con tendencia a evitar posibles y futuras usurpaciones de titularidad.

Esta posición administrativa de vigilancia permanente de la situación de los bienes públicos manifiesta su operatividad práctica, no ya en concretas determinaciones de titularidad, independientes de eventuales procedimientos de deslinde o de recuperación, sino antes al contrario, en el carácter preventivo con respecto a los mismos, de tal manera que el impedimento de futuras usurpaciones tendrá relevancia en tanto que la efectividad de su ejercicio se traducirá en la innecesaria utilización de potestades conservativas destinadas a repeler hechos o actos atentatorios de titularidades administrativas.

Consiguientemente, el debido carácter permanente de su ejercicio encubre en su misma esencia, de un lado, la naturaleza preventiva de usurpaciones singulares, y de otro, la continuidad efectiva de su ejercicio, lo cual hace oponible de forma característica la potestad investigadora

respecto a la de deslinde y recuperatoria, en tanto que las mismas son de ejercicio tan ocasional y aislado, como lo es el presupuesto de hecho legitimador para actuarlas.

De todo ello, es dable extraer la consideración de que la potestad investigadora no se consume ni agota con su ejercicio, sino que se perfecciona cuando éste se realiza de manera continuada.

Ahora bien, con independencia de la distinta naturaleza jurídica y funcionalidad de los bienes sobre los que la potestad investigadora se proyecta, el fundamento primordial que justifica su ejercicio, tanto en un supuesto como en otro, no es tanto el presupuesto habilitante, como la especial circunstancia de la abundancia de bienes públicos, de una y otra categoría, cuya titularidad puede aparecer imprecisa; circunstancia ésta que al mismo tiempo, viene a justificar la necesidad de la utilización de la misma de forma permanente y continuada, para así evitar detentaciones, pérdidas prolongadas de patrimonio, devaluación de su valor económico, y en definitiva, confusiones y alteraciones de titularidad.

Todo ello tiene su inmediata traducción en la conveniencia de creación de un Servicio Administrativo integrado por un Cuerpo de funcionarios que permanentemente ejerzan esta función de vigilancia continua de la situación de los bienes de titularidad pública.

Consiguientemente, parece lógico sustentar que si la potestad investigadora en la L.P.E. se hace operativa a través de su ejercicio por parte del Servicio de Investigación Patrimonial del Estado (creado por R.D. 1648/77 de 17 de Junio. BOE 163 de 9 de Julio), de igual manera la viabilidad y eficacia de la potestad investigadora de las Entidades Locales parece exigir su articulación a través de medios personales adecuados cuya actividad investigadora continuada hiciera, a su vez, innecesaria la práctica de operaciones materiales destinadas a determinar sustancial y aisladamente la titularidad administrativa cuando el paso del tiempo la hace cada vez más confusa.

VII. AMBITO DE EJERCICIO Y FUNDAMENTO DE LA POTESTAD INVESTIGADORA.

De todo cuanto antecede, la potestad administrativa de investigación, en tanto que resulta apta para operar como presupuesto básico del ejercicio de la potestad de deslinde y recuperatoria, cabe entenderla como participativa de la misma funcionalidad conservativa de aquellas otras a las que sirve. Es por ello por lo que, de la misma manera en que aquellas pueden proyectarse en forma de potestad administrativa sobre el dominio público o privado, resulta lógico sustentar el mismo doble ámbito objetivo en que puede concretarse activamente la potestad investigadora.

Ahora bien, de mantenerse la misma como auténtica potestad con susceptibilidad de aplicación al doble ambito objetivo de actuación, no deberá en ningún caso hacerse con absoluta exclusión de determinados correctivos.

Así, para el supuesto de ejercicio de la

potestad investigadora sobre el dominio público, la exorbitancia que deriva de su ejercicio puede verse justificada con el interés público que aquel representa. No obstante, la titularidad dominical propia del patrimonio privado administrativo queda novada en el demanio por la titularidad de un singular título de intervención administrativa, por lo que de acuerdo con este planteamiento, el presupuesto de hecho habilitante para el ejercicio de esta concreta potestad no será "la presunción de propiedad", sino "la presunción de demanialidad."

De forma paralela, pero a la inversa, para el supuesto de ejercicio de esta potestad sobre el dominio privado, la naturaleza propietaria de la titularidad de la Administración sobre el mismo permite hablar de presunción de propiedad como criterio determinante para su ejercicio, pero la naturaleza patrimonial de estos bienes parece oponerse al excesivo y preponderante privilegio posicional de la Administración cuando se reconoce la posibilidad de determinación de su titularidad dominical por medios exclusivamente

administrativos.

Con ello quiere indicarse que el mantenimiento de una misma potestad sobre ámbitos objetivos diversos exige la inclusión en la positivización de la misma, de determinados correctivos, dada la distinta funcionalidad y titularidad que los cualifica.

En definitiva, la potestad de investigación tiene una derivación diversificada en dos vertientes, según que el bien sobre el que se proyecte sea demanial o patrimonial. Para el caso de los bienes patrimoniales, bien podría tratarse de un auténtico derecho de propiedad cuya cualificación pública permite quela misma se desenvuelva y desarrolle como una auténtica potestad más que como una facultad, y en el caso del dominio público la potestad investigadora viene a constituirse en una singular derivación de un verdadero título de intervención administrativa por su directa vinculación al interés público.

VIII. DELIMITACION CONCEPTUAL.

En atención, por tanto, a la especial protección que el ordenamiento jurídico manifiesta en el tratamiento y regulación de esta potestad, en cuanto que la misma procura no tanto una investigación propiamente dicha, entendiendo por tal, no ya la constatación de una titularidad acreditada con referencia a la situación de unos determinados bienes, sino más bien la individualización subjetiva de aquella y la determinación de si ésta corresponde al ente que la ejerce, puede intentarse ya una conceptuación más aproximada de la misma, habida cuenta de que ya se ha procurado su delimitación con respecto a otras potestades conexas, como son el deslinde y la recuperación de oficio.

De acuerdo con todo lo anteriormente indicado, y como quiera que la delimitación conceptual de la actividad administrativa investigadora es insusceptible de construirse autónomamente sin relación con su funcionalidad teleológica, puede considerarse como aquella potestad conservativa de

carácter material y limitado mediante la cual se pretende la individualización subjetiva de unos bienes, así como la determinación de si su titularidad formal corresponde al Ente local que la practica.

IX. LA DENUNCIA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD INVESTIGADORA.

Hasta el momento se ha ofrecido un análisis descriptivo de la potestad investigadora a través del estudio de su ejercicio a iniciativa de la propia Administración en quién deriva la presunción de titularidad.

Pero ello no es más que la mera materialización del principio de defensa obligatoria de los bienes públicos[4] que nuestro ordenamiento jurídico canaliza a través del reconocimiento de potestades administrativas, al mismo tiempo que una visión parcial de las posibilidades de inicio del procedimiento en que puede concretarse la actividad investigadora, habida cuenta de que el art. 46 RB

---

(4) Vid. al respecto SAINZ MORENO, Fernando, en la obra colectiva Tratado de Derecho Municipal, dirigida por MUÑOZ MACHADO, Santiago, op.cit., pg. 1615.

viene a hacer aplicables al mismo las formas típicas de iniciación del procedimiento recogidas en el art. 68 L.P.A.

Y si bien tanto en su origen como en su resultado el ordenamiento convierte la obligación de defensa de los bienes por parte de la Administración en una potestad que, por tanto, resulta preceptiva en su ejercicio, la reincorporación de la denuncia como medio subsidiario de defensa de los mismos hace derivar en una auténtica potestad el ejercicio simple de la facultad de actuarla.

Se trata, por tanto, de dos posibilidades instrumentales de inicio del procedimiento de investigación, si bien en todo caso supeditadas a la valoración subjetiva de la Administración en torno a la legitimidad de su incoación, así como a la concreta y objetiva concurrencia del presupuesto de hecho determinante de su ejercicio.

Prescindiendo de esta obviedad, que, por otro lado, es común a todo inicio de un procedimiento del que se hace depender la realización de cualquier

modalidad integradora del interés público, es preciso abordar la naturaleza y contenido con que el RB construye esta especial figura de la denuncia en el concreto ámbito de la potestad investigadora.

El especial punto de singularidad con que el ordenamiento cualifica la figura del denunciante aparece impuesto por la, al parecer, intencionada configuración de la misma para cuyo ejercicio se requiere, no sólo su previo reconocimiento jurídico, sino también, y al mismo tiempo, el cumplimiento del deber de anticipo de los gastos que el desarrollo del eventual y correspondiente procedimiento pudiera ocasionar a la Administración (art. 47 RB).

Con esta inusitada exigencia del previo cumplimiento del concreto deber prestacional pecuniario del denunciante como presupuesto, no ya del inicio del procedimiento, sino de la simple adminisibilidad de la denuncia, el RB sustituye al tradicional denunciante que se limita a poner en conocimiento de la Administración hecho determinante del procedimiento[5,6] movido por el

cumplimiento de la legalidad, y por un interés potencial y tendencialmente público, por un denunciante cuya configuración jurídica hace recordar el ya felizmente derogado principio "solve

---

(5) GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo. Madrid, 1989, Ed. Cívitas. 3ª ed. pgs. 523-524: "La denuncia es un acto del particular por el que se pone en conocimiento del órgano administrativo hechos que determinarán la incoación de un procedimiento administrativo.En esta definición se recogen las notas que definen la naturaleza jurídica de la denuncia, y que son las siguientes:

- Ser un acto del particular. Se puede catalogar por la doctrina entre los supuestos de colaboración de los administrados a la función administrativa.
- Se limita a poner en conocimiento del órgano administrativo hechos que obligan a la Administración a actuar. De aquí que la denuncia cumpla una función de constatación de hechos, de vehículo para que lleguen al conocimiento de la Administración ciertos hechos."

(6) Vid. PEREZAGUA CLAMAGIRAND. "La denuncia pública en la nueva Ley de Presupuestos". *Rev. de Derecho, Legislación y Jurisprudencia*. 1987. Tomo I. pg. 5, en donde señala que una de las características principales de la denuncia pública es su voluntariedad, no tratándose de "una denuncia-deber, sino de una denuncia-facultad", - y continúa- "si admitiéramos la obligatoriedad de la denuncia de la infracción administrativa podríamos dar cabida a una figura anómala en el Derecho Administrativo, cual es convertir en parte procesal al administrado en procedimientos en los que no hay partes diferenciadas muy nítidamente o, al menos, la figura del coadyuvante (por pura trasposición de figuras del campo contencioso-administrativo) no tendría un encaje preciso."

et repete"[7], convirtiéndolo en un principio que podría enunciarse como "primero paga, después denuncia", lo cual se hace difícilmente justificable si se tiene en cuenta que ni la denuncia obliga a incoar el procedimiento[8], sino que

---

(7) Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. Curso... T. II.op. cit., pgs. 543 y 544: "La más reciente jurisprudencia terminó, en fin, por aceptar la completa excepcionalidad de la regla (Ss. de 12 de febrero de 1972, de 2 de marzo de 1973, 14 y 27 de octubre, 7 y 15 de noviembre de 1973, 14 y 21 de abril y 7 de diciembre de 1975, etc.) negando, en consecuencia, la exigencia del requisito del previo pago en materia de multas impuestas en base a potestades de policía especial en la medida en que no exista una Ley especial que la imponga en cada caso concreto (...)".

Vid también VAZQUEZ DE PRADA, Valentín R. "La interpretación jurisprudencial del "solve et repete" y la Ley 10/1973, de 17 de marzo, de revisión de la reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa". RAP, nº 75, 1974, pgs. 175 a 229.

Vid. MENDIZABAL ALLENDE, R. "Significado actual del principio *solve et repete*. RAP, nº 43, 1972, pgs. 107 a 160.

Vid. MARTIN OVIEDO, José María. "La decadencia de la regla *solve et repete* y la doctrina del Consejo de Estado". RAP, nº 58, 1959, pgs. 149-167.

(8) Así lo entiende GONZALEZ NAVARRO, Francisco. Derecho Administrativo Español T. II. Pamplona, Ed. Eunsa, 1987, pg. 273. "La denuncia carece de potencialidad suficiente para iniciar el procedimiento. Su función procesal es más modesta: provocar el acuerdo que inicia el procedimiento."

lo hace posible siempre por decisión del órgano administrativo correspondiente, previa valoración de su legalidad y oportunidad, ni convierte al autor de la misma en interesado[9]. En definitiva, la actividad del denunciante cesa en el justo instante de formalización de la denuncia[10].

---

(9) Es significativa, a este respecto, la STS de 23 de julio de 1987 en donde manifiesta: "A diferencia de lo que ocurre con la instancia que pone efectivamente en marcha el procedimiento, la denuncia, como los demás actos de excitación del actuar administrativo que prevé el artículo 69 LPA, no inicia el procedimiento(...) Y que no es interesado el denunciante resulta también del artículo 161 que contrapone ambas figuras en su párrafo segundo. Al no tener la condición de interesado, sino la de mero testigo cualificado, el denunciante no tiene "derecho al procedimiento", por lo que mal puede impugnar la decisión de archivar las actuaciones(...) Y que no tiene "derecho al procedimiento" resulta también de la imposibilidad de recurrir el acto terminal sea éste sancionador o absolutorio."

(10) NIETO, A. "La inactividad de la Administración: Veinticinco años después" op. cit., pg. 38: "La participación del denunciante se agota en el acto mismo de la denuncia. A partir de ella carece de interés (en sentido técnico jurídico) y no puede, por tanto, solicitar de los Tribunales que controlen lo que haya hecho o no haya hecho la Administración. En otras palabras: el ciudadano está inerme frente a la inactividad, incluso ilegal, de la Administración, puesto que no puede ir más allá de la denuncia."

Esta exigencia de previo pago para la admisibilidad misma del acto denunciatorio viene, no sólo a limitar gravemente, en la práctica, la participación vecinal[11] en el ejercicio de la acción administrativa de investigación cuando por su dilación u omisión pudieran verse lesionados los intereses públicos[12], sino que actúa como operación

---

(11) Vid. al respecto LLISET BORRELL, F. Manual de Derecho local. op. cit., pgs. 321-322, en donde define la participación como " el conjunto de técnicas que permiten la intervención de los ciudadanos en la organización o en la actividad de la Administración pública, sin integrarse en las estructuras burocráticas y apartándose de las técnicas tradicionales de colaboración de los particulares con la Administración pública (concesionarios, etc.) El que participa no se convierte, por supuesto, en funcionario, ni tampoco en un colaborador benévolo o interesados. El que participa actúa como ciudadano, preocupado por el interés general, y no como interesado personal y directo; el contenido de su acción no es económico, sino político. La finalidad que persigue no es una mayor eficacia de la Administración, sino la realización de un ideal democrático; su justificación, en fin, no radica tanto en la inadecuación de la estructuras administrativas como en la insuficiencia de la representación como técnica democrática."

(12) En este sentido, CHACON ORTEGA, L. Bienes, Derechos... op. cit., pg. 347 manifiesta: "obligar al denunciante a que anticipe el importe de los gastos que puedan ocasionarse, es yugular de raíz cualquier deseo honesto de colaborar".

de conversión de la naturaleza misma de la denuncia a través de la alteración sustancial de su contenido.

Así, la misma exigencia de previo pago la hace más participativa de la naturaleza de petición que de la denuncia, en tanto que el interés que lleva a actuarla deja de ser genérico para pasar a ser absolutamente individualizado, y con ella deja de pretenderse la desinteresada puesta en conocimiento del órgano administrativo de las circunstancias fácticas que dan lugar al presupuesto de hecho determinante de la potestad investigadora, para pasar a convertirse en una última y fundamentadora pretensión concreta de recompensa tras la realización eficaz y efectiva de la actividad de investigación.

En definitiva, con la actual regulación de la denuncia en el RB en el concreto ámbito de esta potestad, se llega a la construcción de una figura amorfa sin contenido propio, por cuanto la exigencia de un previo pago, y una expectativa futura de

recompensa (art. 54 RB) hace integrar en la propia intimidad de la denuncia un interés individualizado de contenido económico y lejano al mismo interés público motivador y fundamento primordial del propio acto denunciatorio[13], y que hace a su autor un mero especulador[14] y no un colaborador desinteresado en de la actividad administrativa[15].

---

(13) Vid. al respecto DROMI, José Roberto. El procedimiento Administrativo. Madrid, 1986. Instituto de Estudios de Administración Local. pg. 178.

(14) CHACON ORTEGA, L. Bienes, Derechos... op. cit., pg. 347, al hilo de esta cuestión, manifiesta: "Y, desde luego, darle un premio de 10 por 100 del valor del bien al final, es trocar el deber de colaboración normal, por un incentivo crematístico de dudosos resultados prácticos y morales."

En el mismo sentido, GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo. op. cit., pg.524 en donde considera que las leyes administrativas que estimulan el ejercicio de la denuncia con ventajas de carácter económico dan lugar a "una figura despreciable de denunciante."

(15) En este mismo sentido, la STS de 16 de diciembre de 1985 califica al denunciante como "colaborador".

Por otro lado, este contenido propio y común de cualquier petición, no la cualifica como tal en tanto que su formalización material no tiene virtualidad suficiente para iniciar el correspondiente procedimiento[16] que continua siendo, a pesar de todo, eventual y dependiente de la concurrencia del presupuesto de hecho que determina el ejercicio a través del mismo de la potestad de investigación.

Por todo ello, reconocida así la denuncia y construido en tales términos los requisitos de su ejercicio, donde está el interés no es en el

---

(16) LOPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco. Manual de Procedimiento Administrativo. Barcelona, Ed. Bayer, 1978, pg. 132 diferencia la denuncia del escrito de un interesado precisamente en que "en la denuncia no se legan razones ni se solita nada, y sí se limita el particular en poner en conocimiento de la autoridad u órgano competente un hecho."

Vid. GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo op. cit., pg.524, que entiende que "formulada la denuncia, el órgano administrativo deberá acordar la incoación del procedimiento, siempre que exista una base racional para admitir la veracidad de la misma."

cumplimiento posible de la legalidad, sino en una incierta expectativa económica del denunciante que para ello, y posiblemente con este único propósito, la ejercitá[17].

Con esta singular regulación, el RB hace ilusoria la posibilidad de que el común vecino conocedor de la existencia de bienes cuya titularidad pudiera recaer en la Administración se acerque a la misma para que ésta la determine a través del correspondiente procedimiento. De esta forma, se ha producido la yuxtaposición del interés propio del autor de la denuncia al interés público.

---

(17) Resulta destacable el art. 14 de la Ley 14/1983 de 27 de julio, de Patrimonio de Euskadi en donde, trás reconocer la potestad investigadora en su párrafo primero, establece el deber de colaborar por parte de "todas las personas, físicas o jurídicas y públicas o privadas", previniendo en su párrafo tercero la posibilidad de sanción en caso de "falta de colaboración o entorpecimiento de la acción investigadora".

Lo mismo se establece en el art. 15 de la Ley 3/1986 de 24 de octubre, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

CAPITULO VII

LA POTESTAD DE RECUPERACION DE OFICIO

CAPITULO VII

LA POTESTAD DE RECUPERACION DE OFICIO

I. SU FUNCIONALIDAD CONSERVADORA E INSUFICIENCIA INSTRUMENTAL DE LA INVESTIGACION Y DESLINDE.

Tras un acercamiento dogmático a las potestades de deslinde e investigación, como formas típicas de la manifestación de la autotutela declarativa-conservativa, es dable extraer como consideración última la insuficiencia instrumental de que éstas adolecen para convertirse en medios aptos para el restablecimiento en su plenitud de la titularidad privilegiada del dominio público o privado, de que la Administración es portadora.

De ahí que el mayor y más claro exponente del genérico deber de integridad de los bienes que componen el patrimonio público lo constituya la concreta atribución de la potestad recuperatoria, como lo es también, y el mismo tiempo, manifestación de la posibilidad de autodefinición y defensa de sus bienes frente a una situación de hecho creada por terceros.[1]

Esta insuficiencia de base de protección plena de los bienes sobre los que se proyectan, no sólo constituye el fundamento del reconocimiento y atribución de la potestad recuperatoria, sino que la define caracterizadamente como una potestad funcional y causalizada. Con ambas declaraciones se está haciendo referencia a la materialización en el ejercicio efectivo de una sola potestad de los fundamentos comunes que determinan la protección de un único interés.

Así, la misma pretensión conservadora que constituye la instancia causal de la actualización de ambas potestades, viene a ser confirmada y materialmente realizada en la consagración de esta, especialmente exorbitante, potestad.

En definitiva, la función conservadora ínsita en toda actividad investigadora y de deslinde

---

(1) Sobre definición y requisitos de la acción reivindicatoria, vid. ALVAREZ-CAPEROCHIPI Curso de Derechos reales... op. cit., pgs. 50 a 61, en donde entiende la acción reivindicatoria como"la acción que ejercita el propietario para la recuperación de la detentación efectiva de la cosa."

constituye la medida de legitimidad y la dirección en que convergen estas tres fundamentales potestades, y hacia las que todas se proyectan. Por ello, prescindiendo ya de una visión individualizadora de las mismas, sólo cabe reconocer la mutua interdependencia derivada del entrecruzamiento y participación de su fundamento, aunque éste aparezca representado aisladamente en los tres presupuestos de hecho (la confusión de los límites del bien en la potestad de deslinde, la indeterminación de la titularidad del mismo en la de investigación, y el indicio de usurpación en la de recuperación de oficio) que sirven y actúan de soporte para la actualización de dichas potestades.

II. LA ACTIVIDAD MATERIAL DE INVESTIGACION Y DESLINDE COMO PREVIAS A LA RECUPERATORIA. EL DESTINO DE LOS BIENES Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD COMO FUNDAMENTO JURIDICO A LA REIVINDICACION ADMINISTRATIVA.

Queda así asegurado el carácter instrumental y subordinado de las potestades anteriormente consideradas no sólo a la causalidad que las fundamenta, sino al ejercicio potencial de reintegro posesorio, respecto al cual sirve de basamento por cuanto a través del ejercicio de la actividad investigadora se asegura la prueba más fehaciente de titularidad de los bienes que pretenden recuperarse, y a través del deslinde quedan fijados sus límites precisos. Frente a esta postura, LETE DEL RIO[2] entiende, respecto al deslinde, que éste no tiene necesariamente que ser previo porque " también para el deslinde se exige identificación, y existe ésta aunque los linderos sean confusos; porque fijación

---

(2) LETE DEL RIO, José Manuel. Protección del Derecho de propiedad. Santiago de Compostela, 1975, pg. 29.

de linderos quiere decir que para reivindicar hay que reclamar una cosa cierta, concreta y determinada, (...). Por tanto, podrá reivindicarse aunque haya imprecisión en cuanto a los límites o línea divisoria y sea necesario un posterior deslinde, es decir, una fijación material de los linderos".

Ahora bien, siguiendo los criterios hasta ahora utilizados, puede mantenerse que el ejercicio de ambas acciones con carácter previo podrá resultar obligatorio o no según las circunstancias fácticas que concurran, como después veremos.

En principio y tal y como se contempla la autotutela reivindicativa en su formulación positiva resulta fácilmente perceptible la remisión intrínseca a determinados fundamentos materiales cuales son el ejercicio previo, cuando sea necesario,de las potestades de investigación y deslinde y a fundamentos de contenido más inespecífico, pero igualmente legitimadores, como son la misma destinación de donde dimana la intangibilidad jurídica del demanio, y la

imprescriptibilidad entendida como atributo inmediato de afectación a la pública utilidad. La imprescriptibilidad se presenta así, según NIETO [3], en un axioma contrario e incompatible con el axioma de la usucapion: " el principio de que hay cosas insusceptibles de prescripción. Frente al régimen ordinario de la prescriptibilidad aparecen determinados bienes y derechos que suponen una excepción a la regla. Interesa - añade NIETO - tener bien presente este carácter de excepcionalidad, porque nos va a poner en la pista de la auténtica naturaleza de la imprescriptibilidad: aquí nos encontramos con el Derecho Público (...). El legislador se coloca en el extremo opuesto de la prescriptibilidad. La imprescriptibilidad actúa - parece obvio decirlo - en la misma línea que la prescriptibilidad, sólo que con signo cambiado. Por eso se trata de figuras similares. Ambas están dominadas por la misma ratio: la seguridad jurídica; la diferencia es que una opera en el Derecho Privado y otra en el Derecho Público."

---

(3) NIETO, Alejandro. Bienes Comunales. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 1964, pg. 546.

La recuperación de oficio no es, por tanto, más que el resultado de la combinación estructural de la actualización de dos potestades materiales de funcionalidad tendencial, cuyo ejercicio previo puede resultar preceptivo o no, y de la cobertura legal que procura el reconocimiento del principio de afectación e imprescriptibilidad, cuya concurrencia y simultaneidad resulta imprescindible, aunque sea en forma relativa.

Ahora bien, esta inicial combinación formulada en tan amplios términos admite dos matizaciones importantes:

1) La primera es que no toda y cualquier recuperación exige para su validez el ejercicio previo y concurrente de la investigación y deslinde a través de dos procedimientos independientes, tal y como viene a admitir las SSTS de 24 de marzo de 1983 y 17 de enero de 1984. La certeza de la titularidad y la verificación de límites no exige que se compruebe por tales medios, ni tales medios se erigen en los únicos para conseguir aquellas dos

finalidades. La constancia de tales datos puede ser el resultado de las comprobaciones pertinentes que envuelve a integra toda actividad recuperatoria.

Es decir, la consideración del reintegro posesorio como potestad de contenido mayor que la investigación y deslinde, hace derivar en ella una vis atractiva respecto de las actuaciones que dan contenido a aquellas, y, al propio tiempo, dota a la recuperación de oficio de una auténtica cualidad autointegradora por su aptitud de comprensión de actividades conexas pero impropias en su misma esencia.

2) Y si bien esta primera matización resulta aplicable en la misma medida tanto a la recuperación demanial como patrimonial (en tanto que en ambos casos no basta una mera presunción de titularidad ni de la extensión de los bienes para proceder a su recuperación, sino que requiere la acreditación cierta de ambas circunstancias y la misma consiente su verificación por medios distintos a la investigación y deslinde[4]), la destinación a un fin público y la imprescriptibilidad como principios integradores del fundamento del reintegro posesorio

advierten una cierta sutileza. Mientras que en el dominio público concurre y se manifiesta en toda su extensión una auténtica imprescriptibilidad absoluta por cuanto los bienes que lo componen son insusceptibles de prescripción adquisitiva por medio de aprensiones materiales particulares mientras subsista una efectiva destinación pública de hecho y de derecho, en el dominio privado administrativo la imprescriptibilidad es virtualmente reconocida de manera tácita en tanto se atribuye a la Administración la posibilidad de repeler detentaciones abusivas de sus pertenencias privadas a través del efectivo ejercicio de la potestad recuperatoria en el breve plazo de un año.

En definitiva, el primer requisito común de la

---

(4) Frente a esta consideración, resulta significativa la STS de 19 de febrero de 1971 que señala la innecesidad de justificación de título en la reivindicación del dominio público, considerando el TS en la referida sentencia que "no se trata de una acción reivindicatoria, sino una acción entablada para poder obtener la calificación jurídica de un bien determinado."

autotutela recuperatoria, tanto demanial como patrimonial, lo es el principio de imprescriptibilidad, si bien con la clásica distinción cronológica que hace distinguible de suyo ambas modalidades de recuperación posesoria. Distinción cronológica que constituye la consecuencia fundamental de la negación del demanio como forma de propiedad, dada su indisponibildad, y la consideración de la auténtica titularidad dominical de la Administración sobre el patrimonio no demanial.

III. LA RECUPERACION DE OFICIO DEMANIAL Y PATRIMONIAL COMO POTESTADES DE CONTENIDO DIFERENCIABLE.

Como puede observarse, resulta fácilmente detectable la caracterización compleja que permea y mediatiza su contenido homogéneo hasta tal extremo que más que tratarse de dos manifestaciones distintas de una misma potestad, se trata de dos potestades diferenciables, no ya en atención a los ámbitos objetivos distintos en que se proyecta, sino por el alcance, extensión de sus efectos, y la temporalidad que decididamente condiciona la eficacia misma de la recuperación posesoria.

Así, si bien la imprescriptibilidad absoluta en un caso, relativa en otro, constituye la circunstancia inseparable del ejercicio de la potestad recuperatoria, cuando ésta se concreta en el demanio, no se agota en su consagración como fundamento sino que alcanza su plena realización en el resultado de su ejercicio. La imprescriptibilidad constituye el origen y el resultado de la

recuperación en tanto que se perfecciona y confunde con el ejercicio de la potestad.

Por contra, la imprescriptibilidad relativa por su condición limitada y temporal del plazo de un año, despliega nuevos efectos de dotación de la cualidad de lo imprescriptible al bien patrimonial inicialmente usurpado y recuperado por la Administración por el nuevo plazo de un año a contar desde el ejercicio de la potestad, pero nuevamente de forma limitada y temporal al plazo del año.

Esta distinción entre la imprescriptibilidad provisional propia de los bienes patrimoniales, y la imprescriptibilidad continua y absoluta, de virtualidad obstativa de despojos posesorios intemporales, que singulariza el dominio público, no sólo hace distinguible la recuperación de oficio patrimonial y demanial en atención a la eficacia material de sus resultados finales,-por cuanto ésta queda asegurada en el demanio desde la negación de la misma a las usurpaciones privadas, mientras que en los bienes patrimoniales está supeditada a la vigencia de la imprescriptibilidad temporal, y, correlativamente, al eventual resultado usucapiente

de las detentaciones abusivas de particulares - sino que hace asimilables ambas modalidades recuperatorias tanto en su origen derivado de un mismo fundamento, como en su reconocimiento legal y ejercicio efectivo en el inicial plazo de un año.

Es decir, recuperación de oficio demanial y patrimonial son identificables y simétricas entre sí durante la vigencia de la imprescriptibilidad cuya temporalidad señala los límites de eficacia de su ejercicio.

IV. LA RECUPERACION DE OFICIO DEMANIAL Y EL DERECHO DE PROPIEDAD.

Ahora bien, tanto en un caso como en otro resulta fácilmente perceptible que ambas potestades recuperatorias constituyen el más amplio de los títulos de intervención que el ordenamiento confiere a la Administración que ostenta algún tipo de titularidad, no siempre dominical, sobre los bienes públicos. En consideración con esta potestad, PAREJO GAMIR Y RODRIGUEZ OLIVER[5] consideran que "estamos de nuevo ante un privilegio de la Administración, reconducible al principio de Autotutela. Fundamento del mismo lo es el propio Derecho Privado, ya que el art. 437 C.C. sienta que "sólo pueden ser objeto de posesión de las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación"; pués bien, como el demanio es inapropiable y sólo utilizable en base a títulos administrativos, resulta que el usurpador

---

(5) PAREJO GAMIR y RODRIGUEZ OLIVER. Lecciones... op. cit., pg. 38.
VILLAR PALASI. Derecho Administrativo II. op. cit. pg. 69.

del dominio Público no encuentra amparo para consolidar su posesión."

NIETO[6], por su parte, afirma que "frente a la anormalidad que supone una usurpación de bienes públicos, el ordenamiento ha ido arbitrando medios también excepcionales: reivindicaciones a ultranza (...) o reconocimiento jurídico de los hechos, posibilitando legitimaciones en situaciones concretas (...). La técnica de la recuperación (...) se integra en el principio más general de la autotutela administrativa."

Teniendo en cuenta ambas consideraciones que vienen a integrar la recuperación de oficio en el privilegio de autotutela administrativa, habrá que concluir que la propiedad no pueda entenderse como título suficiente de represión de posesiones abusivas de particulares, y restablecimiento pleno de la integridad patrimonial, sino que éste aparece constituido por la titularidad administrativa de

---

(6) NIETO, A. Bienes Comunales. op. cit., pg. 603.

intensas medidas de intervención protectoras dirigidas a mantener, y en su caso, recobrar no tanto la aprensión material, la tenencia efectiva, como su destinación originaria frente a pretensiones contrarias a la misma.

La propiedad sólo consagra desde su estructura interna una facultad de reacción de temporalidad limitada contra mutaciones del dominio reiteradas y continuas en el tiempo que desde su exterior realiza un sujeto distinto de su titular. Agotados pues, los límites temporales durante los cuales el mantenimiento de la posesión derivada del derecho de propiedad es susceptible de actuarse válida y eficazmente, propiedad y posesión dejan de integrar la esfera patrimonial de su titular originario, para pasar a constituirse como propios del sujeto usucapiente, para el que la usucapion termina modelándose, como señala NIETO[7] "como técnica

---

(7) NIETO, A. Bienes Comunales. op. cit., pg.545.

característica de consolidación de situaciones anormales, provocadas ordinariamente por un título defectuoso", o como lo hace ALVAREZ-CAPEROCHIPI[8], en "una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es (...) la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión".

---

(8) Cfr.ALVAREZ-CAPEROCHIPI. Curso de Derechos reales... op. cit., pg. 143.

V. LA RECUPERACION DE OFICIO PATRIMONIAL Y EL DERECHO DE PROPIEDAD Y AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.

Esta temporalidad limitada del reintegro posesorio cuando éste se fundamenta en el derecho de propiedad obliga a que éste sea susceptible de considerarse como simple fundamento circunstancial del recobro de bienes patrimoniales, por lo que el ordenamiento jurídico le atribuye eficacia administrativa incondicionada cuando se ejercite válidamente en el plazo del año.

Ahora bien, junto al fundamento de la propiedad como derecho que garantiza a la Administración el recobro de su bienes patrimoniales, el ordenamiento consiente su convivencia con otro fundamento adicional que permite que lo que era una facultad por originarse en el seno del derecho de propiedad, se convierta en potestad, no por el hecho de la recuperación que, en sí misma es facultad de todo propietario que no ha dejado de serlo en virtud de detentaciones con valor usucapiente, sino por la circunstancia de que ésta se ejerza por la propia Administración, con plena

VI. LA RECUPERACION DE OFICIO DEMANIAL Y LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.

Frente a esta situación posicional mixta del fundamento y naturaleza jurídica de la recuperación de oficio del patrimonio no demanial, en el dominio público esta concreta potestad aparece reconducida a través de la caracterización unidimensional de su fundamento más próximo, como es la autotutela administrativa[9]. Un pretendido derecho de propiedad sobre el demanio no permitiría más que su recuperación posesoria temporal supeditada en su validez a la ineficaz tenencia abusiva de terceros. Este dato parece haber sido obviado por SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO BAQUER[10], para quién, partiendo de que el dominio público constituye una verdadera

---

(9) La directa derivación de la recuperación de oficio del principio de autotutela administrativa ha sido puesto de manifiesto por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. "La formación histórica del principio de autotutela de la Administración" Revista "Moneda y Crédito", nº 128, 1974. Volumen homenaje al profesor Rubio Sacristán. pgs. 59 y ss.

(10) MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones. Dos estudios. Sevilla. Instituto García Oviedo, 1960, pg.72.

propiedad, sostiene que "sobre tales bienes posee la Administración la acción reivindicatoria, que sólo a los propietarios corresponde como exteriorización directa de la misma esencia del derecho de propiedad."

Ahora bien, una recuperación intemporal, carente de límites externos de tiempo, y obstativa en cualquier momento de detentaciones privadas no puede ser más que manifestación de la autotutela administrativa, no sólo porque ésta se realice por la propia Administración Pública, sino porque desconoce limitaciones temporales de su ejercicio, lo cual deja de ser predicable de la facultad reivindicatoria propia del derecho de propiedad, pasando a constituirse en potestad tanto en su origen como en su resultado. El derecho de propiedad, por tanto, no puede explicar esta imprescriptibilidad absoluta del demanio, ni por tanto, la recuperación de oficio intemporal de los bienes que lo componen.

VII. LA DISTINTA FUNDAMENTACION EN LA RECUPERACION DEMANIAL Y PATRIMONIAL.

Así, mientras el simple dominio es título bastante para la existencia garantizada del reintegro patrimonial y la circunstancia de que el mismo le sea reconocido a la Administración, para que ésta pueda realizarlo por medios administrativos en el plazo de un año, la titularidad de la Administración de medidas de intervención sobre el dominio público, junto con la declarada vinculación directa a la realización de una destinación típica y concreta, constituyen basamento y título causal suficiente para que no sólo pueda restituirse el régimen plenario propio del demanio, sino para que pueda hacerse en cualquier momento, como si el tiempo no hubiera transcurrido. Si, como señala ALVAREZ-CAPEROCHIPI[11], "la posesión es una apariencia especialmente significativa, por esta razón están excluidos de usucapion aquellas cosas (res extensa) que muestren en sí mismas (por

---

(11) Cfr. ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. Curso de derechos reales... op. cit., pg. 148.

naturaleza) en su destino (afectación) o en su utilización común, una apariencia socialmente significativa, que los excluya de la apropiación por los particulares (...)"

En definitiva, la afectación de donde dimana la imprescriptibilidad propia y absoluta del dominio público[12], es la fundamentación sustancial a la propia autotutela administrativa, y ésta, a su vez, de la recuperación de oficio demanial. Por tanto, la carencia en el patrimonio privado administrativo de esta declarada destinación directa, exclusiva, y excluyente de otros destinos, priva al bien patrimonial no sólo de esta propia

---

(12) Esta idea ha sido puesta de manifiesto por GARCIA DE ENTERRIA, E. Dos estudios sobre la usucapion en Derecho Administrativo op. cit., pgs. 95-96, en los siguientes términos: " Rigurosamente, la afectación o publicatio explica, justifica y mide el conjunto íntegro de las particularidades dogmáticas del dominio público, y entre ellas las fundamentales de su inalienabilidad y su imprescriptibilidad. Así, una cosa en cuanto pierde la publicatio o afectación ingresa automáticamente en el patrimonio privado de la Administración y es susceptible, en consecuencia, de una comerciabilidad ordinaria, y, por ende, de ser objeto de una prescripción en los términos comunes (art. 341 del Código Civil)".

imprescriptibilidad sino también de la exclusividad de la autotutela administrativa como única fundamentación del privilegio de recuperación de oficio, siendo así, que el derecho de propiedad, aunque éste sea público,-por gozar de este carácter su titular -, hace reconocer a la Administración la recuperación de bienes, como a todo propietario, y limita temporalmente el ejercicio de la autotutela administrativa que se manifiesta en la recuperación cuando éste se realiza de oficio por la Administración.

Si esta limitación temporal exclusiva de la recuperación de oficio del patrimonio privado de la Administración resulta inexistente en la recuperación del dominio público no es porque en él las detentaciones privadas carezcan de virtualidad usucapiente, ni porque la autotutela administrativa les confiera este carácter u otorgue mayores poderes a la Administración, sino porque no concurre derecho de propiedad alguno que limite, desde el punto de vista temporal, el ejercicio de dicha potestad.

A esta consideración hay que añadir otra no menos significativa que ha sido puesta de relieve por NIETO[13] quien, al plantearse la razón de esta limitación temporal que afecta al patrimonio no demanial, expone las dos explicaciones siguientes, distintas, pero complementarias a la aquí mantenida:

> "a) Para el Derecho Administrativo del siglo XIX el fenómeno se justificaba muy sencillamente mediante la distinción entre el actuar de la Administración como poder público y como persona privada. Tratándose de bienes de dominio público y de aprovechamiento común se consideraba que la Administración actuaba como poder y, por tanto, no sujeta a las reglas posesorias civiles que consolidan la posesión con el transcurso de un año. Por el contrario, tratándose de bienes de propios, se consideraba que la Administración actuaba

---

(13) NIETO, A. Bienes Comunales. op. cit., pgs. 610-613.

como persona jurídica (privada) desprovista de toda clase de prerrogativas y sujeta, por tanto, ineludiblemente a los derechos posesorios consolidados del usurpador.(...)

b) Arrumbada la vieja distinción de la doble personalidad de la Administración, el Consejo de Estado en el dictamen de la consulta 5.127 de 14.12.1949, sin desprenderse del todo de estas resonancias clásicas, ha apuntado una nueva tesis, para cuyo conocimiento es imprescindible - y suficiente - su transcripción: (...)

Interesa destacar tal potestad (deslinde) de la normalmente definida como "acción directa" por nuestra doctrina clásica por lo que hace a las cuestiones posesorias ordinarias. En efecto, en este orden la Administración no precisa la protección interdictal del juez contra las inquietaciones posesorias de sus bienes patrimoniales, pues por sí misma y usando su propia coacción puede defender la posesión de que disfruta. Se trata en este caso de una

autotutela administrativa limitada al solo campo del *ius possessionis*; la autotutela posesoria administrativa tiene por eso los mismos límites de la tutela posesoria interdictal ordinaria, contraída también al supuesto expreso del *ius possessionis* dimanante del *factum possessionis* (art. 446 del Código Civil); de aquí que tradicionalmente hayan venido requiriéndose para esta autotutela administrativa (*interdictum propium*) los mismos requisitos que condicionan la tutela interdictal del juez hecho de la posesión propia y usurpación reciente no sobrepasante del término del año y día...

Por lo que hace a la potestad de autodefinición administrativa de la existencia, extensión y derechos del dominio público, la cuestión es muy distinta: no se trata de una simple protección posesoria que en todo caso la Administración tiene por su facultad de policía de la pública utilidad que, como se ha dicho, está ínsita en el mismo concepto del dominio público; no es un

ius possessionis lo que la Administración autodefine en los actos de deslinde de bienes demaniales, sino, mucho más, un *ius possidendi* dimanante, no ya del simple hecho de la posesión propia, sino del derecho de una titularidad dominical material; no es así un problema interdictal, de mera ocupación posesoria, sino una cuestión de *ius vindicatio*; se trata de una verdadera auto-reivindicación dominical, en el propio sentido del art. 348 del Código Civil y, por tanto, no determinada por condiciones posesorias, sino por el propio derecho material que se afirma."

Hasta aquí, la cita, que, pese a su extensión, por su interés ha sido preciso reproducir en su integridad.

Así pues, junto a la consideración de la inexistencia del derecho de propiedad en el demanio como causa justificativa de la recuperación de oficio intemporal hay que añadir la circunstancia de que la Administración ostenta una especial posición de poder tutelada por el ordenamiento jurídico para

la satisfacción del especial e intenso interés público que satisface mediante la gestión del demanio. Circunstancias ambas que no se dan en la recuperación de oficio de los bienes patrimoniales en tanto sobre los mismos la Administración ostenta un auténtico derecho de propiedad que le impide, por tanto, satisfacer el mismo interés público, cuyo cumplimiento el ordenamiento jurídico asigna al demanio.

VIII. LA RECUPERACION DE OFICIO COMO LA ULTIMA *RATIO* DEL REINTEGRO POSESORIO. LA RECUPERACION IMPLICITA COMO ALTERNATIVA.

Con independencia ya de esta consideración en torno al fundamento de ambas modalidades de recuperación que hace generar la caracterización genérica de la misma como una potestad compleja, aunque no como un fenómeno súbito en su gestación ni en su proyección práctica, ha de considerarse que indistintamente ambas formas de reconstituir el régimen plenario propio del demanio y del patrimonio privado administrativo han de constituirse en la última ratio del restablecimiento de la integridad física y jurídica de los bienes y de la titularidad privilegiada que los define.

La recuperación de oficio puede considerarse así como la medida más drástica y el mayor de los atributos configuradores de la autotutela conservativa. Desde esta óptica, resulta indudable que al igual que la recuperación de oficio aparece singularizada por la posibilidad de albergar en su

ejercicio actividades conservativas implícitas de investigación y deslinde, la propia investigación y deslinde como medios de evitación de presumibles usurpaciones y, por ende, como medios preliminares de eventuales recuperaciones consumen y agotan en su realización el presupuesto dè hecho y la necesariedad de la potestad recuperatoria.

Quiere decirse con ello que no resulta conveniente ni posible dividir en compartimentos estancos la funcionalidad propia de cada potestad de conservación de los bienes, ya se dirijan a preservar un bien demanial como patrimonial de usurpaciones privadas.

Así, las tres típicas funciones conservadoras del patrimonio público, investigación, deslinde y recuperación de oficio, se manifiesta con mutua interdependencia, la cual posibilita que la virtualidad del recobro posesorio para albergar aquellas dos actividades tendentes a comprobaciones previas de titularidad y extensión precisa de límites, resulta trasmisible de igual forma a la propia investigación y deslinde en que, en

ocasiones, se manifiesta claramente una recuperación implícita, y no directamente pretendida. Siguiendo este criterio, la STS de 30 de junio de 1976 viene a considerar esta posibilidad de entender producida de forma implícita la acción reivindicatoria en la misma acción de deslinde.

Esta posibilidad de recuperación implícita en la actualización concreta de la investigación y deslinde viene a subrayar la potencialización de las mismas así como la utilización restrictiva de la potestad recuperatoria, la cual posiblemente estuviese prevista en la mens legislatoris como una potestad tendente a reprimir actividades manifiestamente contrarias al interés público, pero únicamente como última medida y sólo utilizable cuando las usurpaciones sean tan intensas que la conservación de los bienes sobre los que recaen no se logre a través de las actividades previas de investigación y deslinde.

Por ello parece lógico sustentar que si bien causalmente la recuperación de oficio es la potestad en que convergen las demás de carácter igualmente

conservativo, de igual forma y en idéntica medida, las potestades de investigación y deslinde, ya se actualicen conjunta o autónomamente, son susceptibles de calificarse como potestades de integración de la potestad recuperatoria y que, precisamente, vienen, con buen criterio, a evitarla.

IX. EL CARACTER OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA RECUPERACION DE OFICIO PATRIMONIAL.

Esta visión discontinua de la fundamentación diferenciada de la reivindicación administrativa viene a traducirse en sus últimos términos en una variable de carácter nominalista, por cuanto en atención al fundamento mixto de la recuperación de oficio patrimonial no puede ya identificarse ésta con la autotutela reivindicativa mientras la Administración ostente algún tipo de derecho de propiedad que fundamente y limite el ejercicio de la misma.

Ahora bien, la trascendencia de este fundamento dual no se agota en una disquisición de fondo nominalista, sino que alcanza a depurar su singular caracterización que, en el caso de los bienes patrimoniales, oscila entre una visión subjetivista por la cual se atribuye la potestad por razón de la situación posicional privilegiada del sujeto, y una visión objetivista, por la cual la potestad aparece atribuida en virtud de la cualidad intrínseca de los

bienes sobre los que aquella se proyecta.

Si pudiera afirmarse su carácter exclusivamente subjetivo, es decir, manteniendo que la potestad se reconoce por y para su actualización por un sujeto público, por este único motivo podría desconocerse la limitación temporal que afecta al ejercicio de la recuperación. Por tanto, si la Administración es titular de un derecho dominical como todo sujeto privado, lo es también a efectos de recuperación de oficio, en tanto que su derecho de propiedad no resulta diferenciable en su contenido esencial de aquel que ostenta un particular.

Ahora bien, el ordenamiento, si bien se resiste a desconocer este dato, también lo hace con respecto al carácter público de su titular, que cualifica decididamente el condicionamiento del destino último de los bienes de repercusión indirecta del interés público, y que viene a determinar su vinculación a una funcionalidad del mismo carácter. Y en este último sentido es en el que determinadas potestades, como son la de investigación, deslinde y recuperación de oficio, se

proyectan indistintamente con someras diferenciaciones a ambos tipos de bienes, distinguibles entre sí en muchos de sus aspectos sustanciales.

Podría afirmarse con toda contundencia que la potestad de recobro posesorio de bienes privados de la Administración aparece caracterizada por su carácter subjetivista pero matizado por la mediación de un elemento de signo objetivo, como son los bienes y su vinculación pública indirecta. Contra esta consideración BERMEJO VERA[14] mantiene un carácter exclusivamente subjetivista en esta materia, entendido que "se trata de un verdadero privilegio concedido a la Administración","de una verdadera competencia de las Administraciones públicas atribuido por el ordenamiento, en función, precisamente, de la especial configuración jurídica que existe en la relación sujeto-objeto, y no sólo

---

(14) Cfr. BERMEJO VERA, "Enjuiciamiento jurisdiccional... RAP, nº 83, pg. 179.

en función de las peculiaridades objetivas de los bienes públicos".

Por ello, si bien pudiera entenderse excesivo el reconocimiento y ejercicio de una potestad de carácter tan extremadamente exorbitante como lo es la recuperación de oficio de bienes patrimoniales cuyo régimen propio podría ser de forma exclusiva el Derecho Privado, la marcadamente limitada temporalidad matiza esta exorbitancia acercando su inicial régimen plenario a un sistema de protección y defensa más propio de los bienes privados de particulares.

Resulta, por tanto, plausible el reconocimiento jurídico de esta limitación temporal que viene a profundizar en las diferencias ambas modalidades de bienes, verificando el carácter debilitado del recobro posesorio sobre un bien patrimonial.

CONCLUSIONES

En este intento de reconstrucción de una teoría que abarque las reglas básicas y estructurales del dominic público y privado en las Entidades locales (pese a la heterogenidad de los bienes que componen ambas categorías de bienes, y la sustancial diferencia entre uno y otro), a través del estudio simultáneo del derecho de propiedad y la utilización de potestades públicas, no resulta fácil extraer unas conclusiones con las que sistematizar de una forma general y conjunta cuantas consideraciones se han puesto de manifiesto en el presente estudio, sobre todo, si se tiene en cuenta el riesgo que supone obviar cuantas matizaciones relativizan las consideraciones globales que, a modo de conclusiones, se formulen.

Y en este intento es preciso resaltar que el punto de partida de estas consideraciones se cifra en la constatación de dos elementos que han venido conformando la estructura de ambas categorías de bienes, como son el derecho de propiedad y el privilegio de autotutela administrativa. Y así, a través del estudio conjunto y simultáneo de ambos

elementos podemos deducir las siguientes conclusiones:

1.- En primer lugar, si resulta fácil advertir que el elemento que cohesiona el dominio público y privado, y reconduce a la unidad ambos regímenes jurídicos, es la participación de una misma titularidad pública, y la utilización de potestades nominalmente semejantes, el elemento que provoca la disociación entre los mismos lo constituye el derecho de propiedad.

De ahí que nuestro estudio se haya centrado, en primer lugar, en la aproximación del dominio público a través de su naturaleza jurídica partiendo del rechazo de la identificación del mismo con el derecho de propiedad, o lo que es igual, la comprensión del demanio como categoría específica del Derecho Administrativo, y ajena, por tanto, a caracterizaciones privadas.

El recto entendimiento del dominio público exige, por tanto, su comprensión desde las coordenadas propias del Derecho Público, y con absoluta desconexión de la idea de pertenencia, ya

sea desde la caracterización privada o pública del derecho de propiedad.

Desde el estudio del derecho de propiedad privada, se parte del rechazo de la identificación del binomio dominio público-derecho de propiedad en atención tanto al contenido del referido derecho, como al contenido del dominio público:

a) En cuanto al primero de los aspectos, resulta destacable, de una parte, la incomunicabilidad existente entre las potestades demaniales y el derecho de propiedad privada, o lo que es igual, la imposibilidad de encuadrar dentro del mismo las potestades de que dispone la Administración para la defensa y protección de los bienes que lo integran; y de otra, la incomunicabilidad entre las facultades dispositivas del derecho de propiedad privada con la efectiva actividad que la Administración ejerce en relación con los bienes demaniales, toda vez que, mientras el contenido esencial del derecho de propiedad aparece constituido en términos positivos por las facultades de goce o aprovechamiento y las facultades de disposición (utilidad individual del proopietario) y

la función social, la caracterización negativa que acompaña a los bienes demaniales en términos de indisponibilidad (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad), no es sino el reverso de la caracterización positiva que acompaña al derecho de propiedad, al mismo tiempo que la directa exigencia del interés público a que estos bienes están llamados a cumplir.

b) Desde otro punto de vista, es decir, desde el contenido del demanio, y partiendo de la noción del mismo como el destino público que justifica su existencia, así como la titularidad que la Administración ostenta respecto de las potestades que ejerce sobre el mismo, resulta constatable, de una parte, que el soporte de la demanialidad se encuentra en el elemento teleológico de los bienes que lo integran, y de otra, y por consecuencia de lo anterior, que esta predeterminación legal de los bienes a una finalidad pública conlleva la conversión de una titularidad dominical en una titularidad de potestades públicas.

2.- Si en un primer momento, por tanto, se llega al rechazo de la identificación del dominio

público con el derecho de propiedad privada a través del análisis conjunto de su contenido, una segunda fase aparece determinada por la negación del demanio como una nueva categoría que pudieramos denominar propiedad pública, en un intento de explicar el demanio a través de un tertius genus que abarque tanto el derecho de propiedad como el interés especialmente público que el demanio está llamado a cumplir.

Pese a ello, el dominio público no puede entenderse como propiedad pública en tanto la conformación en este carácter del derecho de propiedad ya sea por la cualidad de su titular o por la destinación de los bienes, no varía su contenido esencial ni produce, por ende, una alteración sustancial de su estructura.

Por consiguiente, no hay más propiedad que aquella que se integra por determinadas facultades de disposición, siquiera sea de forma relativa, no sólo ya en un sentido tradicional de goce y aprovechamiento, sino también con respecto a la elección del destino de los bienes sobre los que recae.

3.- Así, la comprensión del dominio público por su disociación con toda idea de pertenencia y apropiación permite entenderlo, a través de su titularidad como *algo más que una propiedad* por la exorbitancia del contenido que define su régimen jurídico, y *algo menos que una propiedad* por la carencia de facultades de disposición sobre los bienes que lo integran.

4.- Frente a esta negación del dominio público como propiedad privada y como propiedad pública, en el marco de los bienes patrimoniales nos encontramos con la especial posición de los mismos respecto al derecho de propiedad. Así, si bien, de una parte, resulta fácil advertir el carácter privado del derecho de propiedad en virtud del poder de disposición de la Administración sobre los mismos, y la funcionalidad que queda asignada a dichos bienes, de otra, resulta destacable su carácter público en atención a la titularidad subjetiva del mismo que necesariamente corresponde a una Administración Pública, así como a los intereses y fines que éstos propenden.

5.- Ahora bien, pese a la posible afirmación del carácter mixto del derecho de propiedad de la Administración sobre los mismos, y pese a su identificación con, lo que podríamos denominar, "propiedad vinculada a un interés público indirecto", parece lógico sustraer su marcado carácter privado si se tienen en cuenta tres aspectos que inciden y convergen en los bienes patrimoniales, y que, sintéticamente, podríamos concretar en los siguientes términos:

a) La disponibilidad y funcionalidad que integran su contenido y que constituyen el reflejo funcional del derecho de propiedad.

b) La posibilidad e sustitución del régimen de protección jurídico-administrativo por un régimen de protección y defensa jurídico-privado.

c) El interés público indirecto al que estos bienes sirven constituye un elemento más del derecho de propiedad que, en absoluto, invalida su naturaleza privada, y que viene a suponer para el mismo lo que la función social en el derecho de

propiedad privada. El interés público subyacente es, por tanto, en el patrimonio privado administrativo una suerte de función social en el patrimonio privado de los particulares.

6.- Con independencia ya del análisis del derecho de propiedad en el dominio público y en los bienes patrimoniales, un estudio individualizado, sistemático y conjunto de las potestades que componen el régimen jurídico del patrimonio administrativo, - como son la potestad demanializadora, de deslinde, de investigación, y de recuperación de oficio-, lleva a la consideración del interés público no sólo como elemento participativo de los dos regímenes jurídicos diferenciados del dominio público y privado y que posibilita la atribución incondicionada de potestades nominalmente semejantes y funcionalmente simétricas, sino que permite que nuestra legislación de régimen local llegue a cualificarlo en su conjunto como un régimen de protección general, uniforme y homogéneo.

Ahora bien, una consideración lineal y funcionalizada de las potestades administrativas

sobre bienes públicos conducen necesariamente a la constatación de que, si no en su ejercicio, al menos en su fundamento jurídico, potestades nominalmente semejantes, son de suyo diferenciables según el ámbito material y objetivo sobre el que se proyectan.

Lo que pretende indicarse con la nota de uniformidad y homogeneización no es más que el producto tendencial de ejercicio de cada potestad, por sí o interconectada con las demás, que es, de una parte, la materialización formal del interés público que representa cada uno de los bienes de este carácter, y de otra, la protección y defensa de los mismos desde dicha materialización y a través del uso de potestades públicas. Efectos ambos cuya observación se logra, no sólo a través de un análisis comparativo entre potestades demaniales y patrimoniales, sino entre éstas en su inserción aislada en un régimen jurídico demanial o patrimonial, pero articuladas éstas entre sí, tal y como se ha pretendido en el presente estudio.

De esta manera, la nota común que reconduce en la unidad todas ellas, hecha abstracción de su

carácter demanial o patrimonial, es el elemento funcional de cada una concretado en su finalidad conservadora, que se instituye en su núcleo interno como la instancia causalizada que sirve de fundamento y legitimación del uso de las mismas, no ya en beneficio propio de su titular, sino en nombre y representación del destinatario del interés público, que, en este sentido, constituye el segundo elemento causal de utilización legítima de aquellas.

Queda así reconocida la atribución indiferenciada de potestades públicas de tipo conservativo bajo el cobijo de la misma instancia causal, pero cuya intensidad de uso no es más que el elemento variable derivado, de una parte, de la distinta funcionalidad directa de ambos tipos de bienes, y, de otra, del reflejo material del derecho de propiedad que condiciona decididamente el ejercicio de potestades administrativas, cualificándolas desde su fundamento como potestades patrimoniales originariamente debilitadas en relación con las de contenido y carácter demanial.

7.- Prueba de ello es la consideración de la existencia del deslinde como actividad de naturaleza

diversa según éste se practique sobre un bien de carácter demanial o patrimonial. Así, mientras el concepto genérico de potestad constituye el fundamento unidimensional del deslinde demanial, el deslinde patrimonial comprende un fundamento complejo habida cuenta de que el deslinde de bienes patrimoniales aparece como resultado de una sistuación mixta de poder (la derivada del derecho de propiedad de la Administración sobre estos bienes y la derivada de la exorbitancia propia con que realiza toda potestad). Esta situación mixta de poder que fundamenta el deslinde patrimonial positiblita la creación de un único fundamento del deslinde patrimonial que surge a través de la combinación dialéctica de los términos potestad administrativa-facultad dominical.

Es decir, el reflejo material de la naturaleza privada del derecho de propiedad de la Administración en el dominio privado, concretada especiamente en el deslinde, no se produce de manera continuada, sino en un primer momento en que se limita a fundamentarlo, y como resultado final en que le hace desplejar al deslinde practicado efectos

auténticamente privados, pese a la identificación intermedia del deslinde con una verdadera potestad por la forma de realizarlo.

8.- Esta clara diversificación del fundamento jurídico que justifica el deslinde demanial y patrimonial desaparece en la potestad investigadora, la cual se justifica y materializa como una auténtica potestad, por cuanto a través de la misma se pretende la declaración de individualización de los bienes a través de la identificación unilateral de su titularidad subjetiva que se traduce en una declaración de voluntad de efectos, no simplementemente declarativos como en deslinde, sino auténticamente constitutivos.

Por ello, si el presupuesto de hecho habilitante para que la Administración proceda a la investigación consiste en la concurrencia en un bien de una titularidad dominical inconcreta, con indicios de pertenencia a la Administración, por lo que la misma podrá declarar unilateralmente si le corresponde, habrá que mantener la consideración consiguiente de que la Administración utiliza una verdadera potestad por su contenido y efectos, y no

por la potestad investigadora.

Por otra parte, sin perjucio de la identificación teleológica común de que son partícipes la potestad de investigación, el deslinde y la recuperación de oficio, como es la conservación de la titularidad del bien (demanial o patrimonial), así como la protección del mismo, todas ellas se diferencian en cuanto a sus finalidades inmediatas. Así, mientras la finalidad primaria de la potestad investigadora se centra en la individualización subjetiva de los bienes sobre los que se proyecta a fin de determinar si la identidad de la titularidad formal corresponde al Ente local que la practica, la que preside la potestad de deslinde queda comprendida en la estricta declaración provisional del estado material posesorio.

Por tanto, mientras que la acción investigadora proclama la "determinación subjetiva de la propiedad", la acción de deslinde se limita a pretender la constatación material de la extensión del bien cuyos límites aparecen imprecisos, "determinando así provisionalmente su estado

posesorio".

Así, mientras que la incertidumbre que ocasiona el ejercicio de la potestad investigadora es subjetiva, la que determina el ejercicio del deslinde es simplemente material u objetiva. Y mientras que en la potestad de investigación concurre una presunción de propiedad, la de deslinde comprende una presunción o indicio de usurpación. Incertidumbre y presunción constituyen, por tanto, los diferentes presupuestos de hecho legitimadores de ejercicio de ambas potestades.

Esta clara diferenciación en el presupuesto de hecho y en la finalidad de ambas potestades determina una prelación ordenada en al concreto ejercicio de las mismas cuando sobre un mismo bien concurre la indeterminación de la titularidad y la indeterminación de los límites. En tal supuesto, el deslinde deberá seguir a la investigación de la titularidad que habrá de practicarse en primer lugar, de tal manera que el ejercicio de la potestad investigadora se convierte en presupuesto o actuación previa a la de deslilnde, de modo que no

podrá practicarse éste sin haberse determinado la titularidad del bien.

9.- Por otra parte, pese a la innegable justificación como potestad de la recuperación de oficio, resulta fácilmente perceptible la remisión intrínseca a un fundamento material como es la constatación de la titularidad y la extensión del bien, mediante el ejercicio previo, cuando sea necesario, de las potestades de investigación y deslinde, y a fundamentos de contenido jurídico como son la destinación del bien de donde dimana la intangibilidad jurídica del demanio, y la imprescriptibilidad entendida como atributo inmediato de afectación a la pública utilidad.

La recuperación de oficio no es, por tanto, más que el resultado de la combinación estructural y simultánea de la actualización de dos potestades materiales de funcionalidad tendencial, cuyo ejercicio previo e independiente puede resultar preceptivo o no, y de la cobertura legal que procura el reconocimiento del principio de afectación e imprescriptibilidad.

Pero la recuperación de oficio no sólo es diferenciable, por su fundamento, de las potestades de investigación y deslinde, sino que resulta igualmente distinguible la recuperación de oficio demanial respecto a la recuperación de oficio patrimonial, no ya en los fundamentos materiales para actuarla (la constatación de la titularidad y de la extensión del bien que se pretende recuperar) sino en la imprescriptibilidad como fundamento jurídico de toda recuperación. Así, en el dominio público concurre y se manifiesta en toda su extensión una auténtica imprescriptibilidad absoluta, por cuanto los bienes que lo componen son insusceptibles de prescripción adquisitiva por medio de aprensiones masteriales particulares, mientras que en el dominio privado administrativo la imprescriptibilidad es virtualmente reconocida de manera tácita en tanto se atribuye a la Administración la posibilidad de repeler detentaciones abusivas de sus pertenencias privadas a través del efectivo ejercicio de la potestad recuperatoria en el breve plazo de un año.

El primer requisito común de la autotutela reivindicativa, tanto demanial como patrimonial, lo es el principio de imprescriptibilidad, si bien con la clásica distinción cronológica que hace distinguible de suyo ambas modalidades de recuperación posesoria.

Así, mientras la declaración de pertenencia en favor de la Administración es título bastante para reconocerle la posibilidad de reintegro posesorio patrimonial en el plazo de un año sin impetrar durante el mismo la intervención de los Tribunales, la titularidad de la Administración de medidas de intervención sobre el demanio, junto con la declarada vinculación directa a la realización de un destino público, típico y concreto, constituyen el basamento y título causal suficiente para que no sólo pueda restituirse el régimen plenario propio del dominio público, sino para que pueda hacerse en cualquier momento, como si el tiempo no hubiera transcurrido.

Sin perjuicio de esta diferenciación entre la recuperación de oficio segúr se practique sobre un bien de naturaleza demanial o patrimonial, esta

potestad que venimos considerando resulta distinguible de las potestades de deslinde y de investigación, no sólo en cuanto a los presupuestos de hecho que posibilitan el ejercicio de cada una de ellas, sino en la prelación que ocupan entre sí. Esta diferenciación cronológica no es más que la consecuencia de diferencias sustanciales queseparan las potestades entre sí.

Si se parte del deslinde como actividad que delimita la extensión del bien, y de la investigación como actividad tendente a determinar la titularidad del mismo, se trata, por tanto, de dos actividades de servicio a favor de futuras recuperaciones de bienes cuya extensión o titularidad se encontraban imprecisas. De ahí que las tres potestades (deslinde, investigación y recuperación de oficio) asuman en su ámbito estructural interno dos posiciones horizontales subordinadas que, articuladas entre sí, se encaminan a la consecución de un solo fin.

Las potestades de investigación, deslinde y recuperación de oficio se encuentran subordinadas y coordinadas a un tiempo, constituyendo así el

reflejo de dos fases jurídicas diferenciadas dentro de la autotutela conservativa patrimonial de que todas forman parte:

a) De un lado, la operada en las actividades de investigación y deslinde que asumen el papel representativo de fase previa de autotutela declarativa, y

b) de otro, la operada en el ejercicio de la potestad recuperatoria que asume la función de fase de autotutela constitutiva, en tanto que, en su caso, ésta lleva a sus últimas consecuencias aquellas declaraciones de titularidad y de extensión del bien.

La fase de autotutela declarativa goza de la virtualidad de impedir detentaciones progresivas de porciones de dominio publico o privado de la Entidad local a través de una mera declaración posesoria, mientras que con la autotutela constitutiva se impide que dichas actividades detentadoras adquieran un verdadero valor usucapiente. Y ambas convergen en una función teleológica común, como es el poder-deber de la Entidad local de restablecer la plenitud de pertenencia de su dominio.

Ahora bien, esta actualización independiente de la investigación y deslinde como fundamentos materiales que posibilitan el ejercicio de la recuperación de oficio es, de suyo, preceptiva si la acreditación fehaciente de la titularidad y de la extensión de bien no resulte de las comprobaciones pertinentes que debe envuelver e integrar toda actividad recuperatoria:

- La actividad investigadora precederá a la recuperatoria en tanto no exista "la más mínima constancia" de la titularidad administrativa del bien. Si la incertidumbre subjetiva no resulta lo suficientemente intensa como para constituirse en presupuesto de hecho legitimador del ejercicio independiente de la acción investigadora, ésta podrá ser susceptible de ser sustituida por un simple trámite de investigación sobre la misma dentro del procedimiento recuperatorio. Se trataría entonces de una "investigación implícita" dentro del procedimiento de recuperación administrativa, o de una fase del mismo destinada a la determinación de la titularidad. En definitiva, la subsunción de un procedimiento dentro de otro principal o de

contenido mayor, impuesta por un principio de mínima eficacia y celeridad, y de coherencia de actuaciones.

— Y lo mismo puede afirmarse respecto al deslinde. La constancia de la extensión de bien que pretende recuperarse constituye un presupuesto previo ineludible a que está supeditado el ejercicio de la potestad recuperatoria. Pero al igual que la indeterminación absoluta de la titularidad habilita a la Administración para el inicio de un procedimiento independiente y exclusivo tendente al esclarecimientode dicha titularidad, la impreción absoluta de límites impone al Ente local recuperante la práctica del previo deslinde mediante un procedimiento autónomo al de recuperación. De no ser así, cabría la posibilidad de subsunción o sustitución del deslinde independiente por un deslinde implícito en la propia recuperación de oficio.

De ahí que pueda considerarse al reintegro posesorio como potestad de contenido más amplio que la investigación y deslinde, lo cual hace derivar en ella una vis atractiva respecto de las actuaciones

que dan contenido a aquellas, y, al propio tiempo, dota a la recuperación de oficio de una auténtica cualidad autointegradora por su aptitud de comprensión de actividades conexas, pero impropias en su misma esencia.

10.- Pese a esta cualidad autointegradora de la potestad de reintegro posesorio directo y de su consideración como una potestad compleja de contenido mayor a las de investigación y deslinde, ha de considerarse que esta técnica de reconstituir el régimen plenario propio del demanio y del patrimonio privado administrativo ha de constituirse en la última ratio del restablecimiento de la integridad física y jurídica de los bienes sobre los que la misma se realiza.

Si la recuperación de oficio aparece singularizada por la posibilidad de subsumir en su ejercicio actividades conservativas implícitas que constituyen su presupuesto material previo, como son la determinación de la titularidad y extensión del bien, la propia investigación y deslinde, como medios de evitación de futuras y posibles

usurpaciones y, por tanto, como medios preliminares de eventuales recuperaciones pueden consumir y agotar en su realización efectiva el presupuesto de hecho y la necesidad de ejercicio de la potestad recuperatoria.

La mutua interdependencia que se manifiesta en las tres típicas funciones conservadoras del dominio público y privado de las Entidades Locales (investigación, deslinde y recuperación de oficio) posibilita, de una parte, investigación y deslinde implícitos en el procedimiento de recuperación de oficio, y de otra, recuperaciones implícitas, y no directamente pretendidas, en la actualización concreta de la investigación y deslinde, lo cual viene a subrayar la potencialización de las mismas, así como la utilización restrictiva de la potestad recuperatoria, reservando esta última sólo para reprimir usurpaciones tan intensas que la conservación de los bienes sobre los que recaen no se logre a través de las actividades previas de investigación y deslinde.

Si bien es cierto que causalmente la recuperación de oficio es la manifestación más

clásica de autodefinición, defensa e integridad de los bienes de titularidad administrativa frente a una situación de hecho creadas por terceros, y por la amplitud de su contenido y efectos, la potestad en que convergen las demás de carácter igualmente conservativo, las potestades de investigación y deslinde, ya se ejerciten autónoma o conjuntamente, son susceptibles de calificarse como potestades de integración de la potestad recuperatoria y que, precisamente vienen, en buena medida, a evitarla.

11.- Prescindiendo, por tanto, de una visión individualizada de las mismas, cabe reconocer la mutua interdependencia derivada del entrecruzamiento y participación de su finalidad última, la protección y conservación de los bienes de titularidad pública aunque las finalidades inmediatas que diferencian las tres potestades entre sí aparezcan representadas aisladamente bajo el enunciado de presupuestos de hecho distintos (confusión en la extensión del bien, indeterminación de la titularidad, e indicio de usurpación) que sirven y actúan de soporte para la actualización de las mismas.

12.- La función conservadora que se encuentra ínsita en las potestades de investigación, deslinde y recuperación de oficio del dominio público y privado de las Entidades locales, constituye la instancia causal, la medida de legitimidad y la dirección en que converge el ejercicio de estas potestades, cuya justificación se encuentra en la protección de un único interés: la defensa de los bienes que integran ambos dominios.

Esta proyección a un mismo fin último, si bien permite la afirmación de la comunicabilidad causal que mantienen entre sí, no se traduce en la identificación de dichas potestades, en cuanto que el ejercicio de cada una requiere la concurrencia del presupuesto de hecho que lo justifica, y que nominaliza cada potestad.

En definitiva, pese a que las potestades de investigación, deslinde y recuperación persiguen la conservación de los bienes sobre los que se proyectan como finalidad última de cada una de ellas, todas son diferenciables entre sí en razón de la distinta funcionalidad primaria e inmediata que las diversifica.

13.- Lo que pretende afirmarse es la estrecha comunicabilidad causal entre las potestades conservativas demaniales entre sí (deslinde, investigación y recuperación de oficio demanial), y la estrecha comunicabilidad causal entre las potestades conservativas patrimoniales entre sí (deslinde, investigación y recuperación de oficio patrimonial), lo que supone, al mismo tiempo la perfecta separabilidad entre las potestades conservativas demaniales y las potestades conservativas patrimoniales.

Las potestades de investigación, deslinde y recuperación de oficio se encuentra relacionadas e interconectadas entre sí en su proyección a bienes demaniales, o en su proyección a bienes patrimoniales, lo cual no prejuzga esa misma relación entre potestades demaniales y patrimoniales, pese a que las que componen un régimen y otro se denominan y definen igual (investigación, deslinde y recuperación de oficio.)

14.- En consecuencia, potestades demaniales y patrimoniales quedan definidas y deslindadas entre sí, pese a su comunicabilidad causal, por no constituir especies de un mismo género, manifestaciones de una genérica y abstracta potestad de virtualidad unitaria, sino por constituirse todas y cada una de ellas en figuras autónomas con sustantividad propia y que no tienen en común más que el presupuesto de hecho y la funcionalidad que las nominaliza, siendo sustancialmente distintos tanto el fundamento para actuarlas, como el alcance de sus efectos que singularmente se patentizan en la interordenación sistemática de las mismas.

15.- La ultimación del proceso de atribución de potestades sobre el patrimonio no demanial administrativo no se logra en su complitud con un análisis subjetivo y objetivo de las mismas, sino que exige la integración en su estructura de un elemento causal que, de una parte, fundamente en su integridad el uso de aquellas y, de otra, la necesidad o contingencia de su ejercicio para alcanzar el logro de su elemento finalista, que no es otro que la función última conservadora a que

tienden todas ellas.

El resultado que puede derivarse, por tanto, de esta consideración puede descomponerse en dos vertientes variables:

a) Que con la traslación de potestades demaniales al núcleo central del patrimonio privado administrativo, a salvo de las matizaciones que la naturaleza esencialmente privada del derecho de propiedad de la Administración impone, ambas categorías jurídicas no se comprenden por su oposición dialéctica, sino que, muy al contrario, bajo el perfil de este reconocimiento jurídico indiferenciado de las mismas potestades sobre bienes distintos, todos ellos se confunden bajo el cobijo de un mismo sistema de protección paritario y simplificado en donde se aúnan de forma indiscriminada dominio público y privado, y potestades demaniales y patrimoniales, olvidando, por tanto, las diferencias sustanciales que separan ambas categorías de bienes.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico, tras reconocer una diferenciación funcional que

parece aislar ambos regímenes jurídicos, sintetiza automáticamente el mismo cuadro referencial de potestades administrativas aplicables a sendas modalidades de bienes.

b) Que ambos dominios atienden a una función diferencial predeterminada, en donde no es posible un mismo tratamiento a través de la consagración unitaria de un destino común de todos ellos. Así, mientras la protección y defensa del demanio representa la traducción concreta del interés público directo al que éste sirve y en donde es posible canalizar en su puridad la autotutela administrativa conjuntamente a la negación del derecho de propiedad privada que la limite, el patrimonio no demanial, en tanto no resulta apto para desarrollar y representar en idéntica medida que el demanio el mismo interés público, no puede legítimamente hacerse acreedor de un régimen de protección semejante en atención a una funcionalidad no productiva, sino de uso de los bienes sino más bien en atención a una titularidad originaria de poder que, en este sentido, se proyecta a bienes de estructura y contenido diferenciado.

En definitiva, en el seno de protección de bienes patrimoniales, no el derecho de propiedad, ni la funcionalidad, aprovechamiento, disfrute o uso colectivo de los mismos, los elementos que ostentan la fuerza legitimadora de la utilización de potestades administrativas para su defensa y protección, sino la propia posición subjetiva privilegiada que la Administración goza respecto al ordenamiento jurídico.

La fundamentación de uso de las referidas potestades sobre bienes patrimoniales se consolida y reafirma en la significación estática de la cualidad intrínseca misma de que es portadora la Administración, que en este sentido, sigue actuando como persona jurídica con dotación de concretos poderes y no como un sujeto privado de Derecho al que el ordenamiento jurídico atribuye un régimen de protección semejante en sus postulados al régimen jurídico-público de protección de bienes de esta naturaleza, pero diferenciable en cuanto a sus medios.

16.- De esta forma, mientras que la protección del patrimonio privado de particulares se desenvuelve a través de la actuación de las facultades integradoras de su derecho de propiedad, y en este sentido, investigan, deslindan o recuperan sus bienes haciendo valer su derecho a través de sus facultades concretas mediante instrumentos jurídicos de signo privado, la protección de los bienes patrimoniales, pese a su significación descriptiva privada, se desarrolla a través de la conversión de las facultades que integran su derecho de propiedad originario en potestades administrativas en su ejercicio, y, por tanto, a través de medios jurídicos, en principio, propios de la protección pública del demanio.

17.- La certeza de esta aseveración conduce de inmediato a la comprensión de los bienes patrimoniales como un *tertius genus*, que participa, en cuanto a su estructura propietaria de la naturaleza jurídica de los bienes privados de particulares, y en cuanto a la sustitución de facultades dominicales por potestades administrativas, de la naturaleza propia, y ya no tan exclusiva

ni privativa, del dominio público.

18.- En consecuencia, la propia disponibilidad de los bienes patrimoniales permite integrar en su núcleo interno un derecho de propiedad de contenido similar al exclusivamente privado, y la eventualidad de conversión de los mismos en dominio público artificial, así como la realización del interés público que indirectamente desarrollan, consiente que su régimen jurídico se acomode a las coordenadas que el ordenamiento fija en favor del dominio público, dotando al patrimonio no demanial de un régimen jurídico más ventajoso que el que le correspondería en su adecuación con el derecho de propiedad privada, y más acorde con la finalidad pública que presumiblemente estos bienes representan indirectamente a través de la actividad administrativa de su titular.

19.- Pese a esta manifiesta cualidad vertebradora con que el ordenamiento consagra el régimen jurídico de protección de los bienes públicos, la fundamentación de uso de las potestades que lo integran aparece diversificada según aquellas

se generen en el seno del dominio público o del patrimonio privado administrativo, en tanto que las prerrogativas que aquellas entrañan no encuentran lógico acomodo en las facultades propias que el derecho subjetivo de propiedad privada suele manifestarse.

20.- Agotada la posibilidad de asemejar en un intento de igualación de conjunto, el dominio privado de la Administración con el dominio privado de particulares mientras las potestades administrativas conformen jurídicamente el sistema de protección del primero, la fundamentación de uso de las mismas queda limitada dogmáticamente al análisis comparativo entre dominio público y privado administrativo.

Así, mientras que en el demanio la utilización de potestades aparece fundamentada en la funcionalización prescriptiva de uso colectivo de los bienes, erigiéndose así un criterio objetivo como la medida de la legitimidad absoluta de utilización de las mismas, en el patrimonio privado administrativo cede este criterio objetivo para dar paso a una fundamentación de tipo subjetivo en tanto

que las potestades no se reconocen en virtud del específico y manifiesto interés público que tales bienes representan, sino en atención al carácter privilegiado de la situación posicional de la Administración Pública en nuestro ordenamiento jurídico.

Si se tiene en cuenta que la actividad administrativa en la gestión del demanio es una actividad limitada, proyectada a la exclusiva materialización del interés público, y por tanto, con la consiguiente negación de facultades dominicales que susceptiblemente pudieran desconocer y lesionar dicho interés público, parece lógico sustraer un fundamento de la especial protección de los bienes que lo integran, no ya sólo que garanticen la integridad de los mismos desde su propia indisponibilidad material por parte de la Administración, sino también a través de la consagración formal de un régimen jurídico especialmente diseñado para lograr dicha garantía.

Ahora bien, la atribución al patrimonio privado administrativo de realización funcional de un interés público absolutamente indirecto y la

materialización inconcreta y sólo posible del mismo genera una fundamentación de la autotutela condicionada a la concreta ponderación y realización del eventual interés público de susceptible satisfación por parte de tales bienes.

21.- Bajo esta consideración, la proyección de la autotutela administrativa conservativa no debe limitarse por razón de la cualidad de su titular, sino en la medida en que los mismos cumplan o no una función transindividual de mayor entidad a la desempeñada por los patrimonios privados de los particulares.

De ahí que el encargo de realizar una finalidad pública a través de la titularidad de un derecho de propiedad, esencialmente privado, por parte de la Administraicón, en tanto resulta potencial y eventualmente posible, procure la sustitución de un fundamento objetivo que en sí mismo requiere la realización de su funcionalidad teleológica sin solución de continuidad, por un fundamento subjetivo que en sí mismo requiere la simple consideración privilegiada del mismo para que

le sea reconocido un sistema de protección propio y originariamente exclusivo del dominio público por la carencia de posibilidades dispositivas sobre los bienes que lo integran y por la permanencia incondicionada de su significación pública.

22.- Por todo ello, la acomodación jurídica entre un sistema público y exorbitante de protección y los bienes sobre los que se proyecta exige la concurrencia de un nexo causal y teleológico de significación prescriptiva de carácter público y servicio directo colectivo, de tal suerte que la autotutela administrativa y sus concretas manifestaciones no resulten sistemáticamente de un criterio subjetivo, sino de la inmediata virtualidad funcional canalizada hacia coordenadas ajenas a aprovechamientos individuales.

23.- En la medida, por tanto, en que los bienes patrimoniales, con independencia de su naturaleza productiva, cumplan fielmente esta destinación pública incondicionada e intemporal, y en la medida en que la actuación de su titular n sólo esté predeterminada causalmente a la

satisfacción de un público interés, sino condicionada real y concretamente a la realización del mismo, será posible afirmar la adherencia de tales bienes a un régimen jurídico-público de protección, no ya sólo propio y exclusivo del demanio, sino de todo bien que cumpla tales finalidades.

24.- La opción entre la necesidad o contingencia del reconocimiento de un sistema de protección de naturaleza pública se hace depender de la concurrencia de un elemento teleológico de contenido concreto como es la efectiva realización del interés público. Así, la existencia de bienes patrimoniales de naturaleza y funcionalidad más pública que otros, obliga a afirmar su inseparabilidad formal y material de un régimen de protección de este carácter, mientras que la simple significación pública potencial conduce a la eventualidad la caracterización de su régimen jurídico de protección que, en este sentido, se hace más asimilable al propio del patrimonio privado de particulares.

En este sentido, es posible llegar a la afirmación de dos consideraciones sustanciales:

a) Que el elemento determinante de la asignación de potestades administrativas ha de ser el mayor o menor componente público, con independencia de la situación posicional privilegiada de su titular en el ordenamiento jurídico.

b) Que la diferenciación funcional entre el dominio público y privado administrativo, y la heterogeneidad que separa entre sí a los bienes que integran éste último, aconsejan la creación de un sistema de protección de contenido variable según el grado de interés público que objetivamente aquellos satisfagan.

Con la primera de las consideraciones se propone la sustitución de las fundamentación subjetiva de uso de potestades por un criterio objetivo determinante de las mismas, y por tanto, de atribución condicionada,no a la naturaleza del sujeto, sino a la destinación efectiva y material de los bienes objeto de su titularidad demanial o

patrimonial; y con la segunda, se pretende el reconocimiento de la permeabilidad de dicho elemento causal y funcional con respecto a la naturaleza del sistema que determina su defensa y protección, de tal manera que la concurrencia del mismo y su intensidad ha de ser el condicionante del acceso de tales bienes a un régimen jurídico de contenido público y naturaleza exorbitante, cuya utilización se hará depender de la aptitud pública de cada categoría de bienes y de todos y cada uno que la integra.

25.- Las potestades administrativas patrimoniales, admisibles en la medida de la concurrencia del interesamiento del interés público, constituyen estructuralmente un concepto de significación necesariamente contingente, y cuya esencialidad depende de realizaciones efectivas de destinaciones colectivas.

Es, por tanto, un concepto dinámico, cuya intensidad o relatividad de uso resulta de la interdependencia de actividades administrativas concretas y de su interacción con el derecho de propiedad privada y de sus facultades concretas.

26.- Y, por último, la conclusión de todas las conclusiones podría cifrarse en la afirmación de que el Derecho Administrativo, único ordenamiento capaz de justificar el ejercicio de potestades sobre bienes de titularidad pública, es esencialmente causal; de ahí que la definición del contenido e intensidad de uso de potestades administrativas, demaniales y patrimoniales, deberá asignarse según la situación real de cada dominio, con lo cual se llega a la negación de la existencia de potestades exentas o libres de destinaciones públicas.

INDICE BIBLIOGRAFICO

INDICE BIBLIOGRAFICO

AGUIRREAZKUENAGA, Iñaki.

La coacción administrativa directa. Madrid, Cívitas, 1990.

ALLARD-G. KIENERT, R.

Le droit administratif du domaine public et de la roirie. Paris, 1975, 4º ed.

ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A.

La propiedad en la formación del Derecho Administrativo. Pamplona, 1983.

ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A.

Curso de Derechos Reales. Propiedad y Posesión. Madrid, Ed. Cívitas. 1986.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar.

La afectación de bienes al servicio público. Madrid. Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública,1973.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar.

"El servicio público como alternativa". REDA, nº 23, 1979.

BARNES VAZQUEZ, Javier.

La propiedad constitucional. Estatuto Jurídico del Suelo Agrario. Madrid. Cívitas. 1988.

BARRACHINA JUAN, Eduardo.

Compendio de Derecho Administrativo. T. III. Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1986.

BELADIEZ ROJO, Margarita.

"Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre", en el libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría Estudios sobre la Constitución Española. Madrid, Cívitas, 1991.

BENVENUTI, Feliciano.

Voz Autotutela (Diritto amministrativo) en Encliclopedia del Diritto). Tomo IV., 1959.

BERMEJO VERA, José.

"Enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales". RAP, nº 83. 1977.

BERTHELEMY.

Traité elémentaire de Droit administratif. París, 1933, 13ª ed.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl.

Los Montes Vecinales en Mano Común. Naturaleza y régimen jurídico. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1980.

CARRETERO PEREZ, A.

"Causa, Motivo y fin del acto Administrativo". RAP, nº 58, 1959.

CARRETERO PEREZ, A.

"La teoría de los Actos separables". RAP, nº 61, 1970.

CARRO, J.L.

"Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público". REDA, nº 15, 1977.

CLAVERO AREVALO, Manuel Francisco.

La inalienabilidad del dominio público. Sevilla. Instituto García Oviedo. 1958.

CLAVERO AREVALO, Manuel Francisco.

La inalienabilidad del dominio público.RAP, nº 25, 1958.

CLAVERO AREVALO, Manuel Francisco.

"El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y las sentencias anulatorias de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto". RAP, nº 42, 1963.

CLIMENT BARBERA, Juan.

La afectación de bienes al uso y servicio público. Valencia, 1979.

COLIN Y CAPITANT.

Cours élémentaire de Droit civil françcais. Tomo I. París, 1919, 2ª ed.

CONDE Y CONDE, Mario.

"El pretendido uso público de las playas y zona marítimo-terrestre de propiedad particular". RAP, nº 73, 1974.

CUETARA MARTINEZ, J.M. de la.

Las potestades administrativas.Madrid, Tecnos. 1976.

CUETARA MARTINEZ, J.M. de la.

"Potestades administrativas y poderes constitucionales: en torno al proceso de la jurisdificación del poder". REDA, nº 38, 1983.

CUETARA MARTINEZ, J.M. de la.

La Actividad de la Administracion. Madrid, Tecnos, 1983.

CHACON ORTEGA, Luis.

Bienes, Derechos y Accciones de las Entidades Locales. Barcelona, Bayer Hnos, 1988.

CHINCHILLA MARIN, Carmen.

La radiotelevisión como servicio público esencial. Madrid, Tecnos, 1988.

CHINCHILLA MARIN, Carmen.

La desviación de poder. Madrid, Cívitas, 1989.

D'ALESSIO.

Istituzioni di Diritto amministrativo. Tomo I. Torino, 1933.

DENOYER.

L'exploitation du domaine public. Paris, LGDJ, 1969.

DEMENTHON, Henry.

Trité du Domaine de L' Etat. París, 1964.

DIEZ-PICAZO, Luis.

Prólogo a la obra de S. RODOTA. El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada, trad. esp. por DIEZ-PICAZO, Madrid, 1986.

DIEZ-PICAZO, Luis.

"Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución", en el libro homenaje al profesor García de Enterría Estudios sobre la Constitución Española, T. II, Madrid, Cívitas, 1991.

DUCROCQ.

Cours de Droit administratif. Tomo IV. París, 1897-1905. 7ª ed.

DROMI, José Roberto.

El procedimiento administrativo. Madrid, Instituto de Administración Local, 1986.

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS.

Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Madrid, Abella, 1989.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro.

La propiedad privada urbana (Encuadramiento y régimen). Madrid, Ed. Montecorvo, 1979.

ESTEVE PARDO, José.

"Consideraciones sobre la afectación de bienes al servicio público a partir de las llamadas *afectaciones a non domino*". RAP, nº 113, 1987.

FANLO LORAS, Antonio.

"Las prerrogativas locales", en el libro colectivo Tratado de Derecho Municipal, T. I., dirigido por MUÑOZ MACHADO, Santiago. Madrid, Cívitas, 1988.

FERNANDEZ ESPINAR, Luis Carlos.

"Los Bienes Públicos", en el libro colectivo Derecho Administratrivo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, dirigido por SANTAMARIA PASTOR, J.A. y PAREJO ALFONSO, L. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1989.

FERNANDEZ DE VELASCO.

"Sobre la incorporación al Código civil español de la noción de dominio público". *Revista Facultad de Derecho*. Madrid, 1942.

FORSTHOFF.

Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, 1959.

FUENTES BODELON, Fernado.

Derecho Administrativo de los Bienes. Madrid. Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública. 1977.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, MENENDEZ REXACH, Angel, y DIAZ LEMA, José Manuel.

El Derecho de Aguas en España. Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1986.

GALLEGO ANABITARTE y otros.

Ley de Aguas: Análisis de la Jurisprudencia Constitucional. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

"Sobre la imprescriptibilidad del dominio público". RAP, nº 13, 1954.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

Apuntes de Derecho Administrativo II. Curso 1971-1972. T. I. Madrid, 1971, Universidad Complutense, Facultad de Derecho.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

"La formación histórica del principio de autotutela de la Administración".*Rv. Moneda y Crédito*, nº 128, 1974. Vol. Homenaje al Prof. Rubio Sacristán.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

Dos estudios sobre la usucapion en Derecho Administrativo. Madrid, Tecnos, 1974.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

"El problema jurídico de las sanciones administrativas". REDA, nº 10, 1976.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

"Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales, y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración".REDA, 52. 1986.

GARCIA ESCUDERO MARQUEZ, Piedad, y PENDAS GARCIA, Benigno.

El nuevo régimen local español. Estudio sistemático de la Ley 7/85 reguladora de las bases del régimen local. Barcelona, Praxis, 1985.

GARCIA DE MARINA ALLOZA, Manuel.

Acción Reivindicatoria. Barcelona, 1983.

GARCIA OVIEDO, Carlos.

Derecho Administrativo. Madrid, EISA, 1962, 8ª ed. por Martínez Useros.

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.

"Principios sobre los contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local". REVL, nº 87, 1956.

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.

"Titularidad y afectación en el ordenamiento jurídico español". RAP, nº 29, 1959.

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.

"Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: la explotación del "Hotel Andalucia-Palace de Sevilla". RAP, nº 28, 1959.

GARCIA TREVIJANO GARNICA, E.

"Cambio de afectación de bienes expropiados". RAP, nº 107, 1985.

GARRIDO FALLA, Fernando, y otros.

Comentarios a la Constitución. Madrid, Cívitas, 1985.

GARRIDO FALLA, Fernando.

Tratado de Derecho Administrativo.Vol. II. Madrid,Tecnos, 1987. 8ª ed.

GILLI, Jean-Paul.

Redéfinir le droit de propoieté. París, Centre de Recherche d'urbanisme, 1975.

GASCON Y MARIN.

Tratado de Derecho Administrativo.Tomo I. Madrid, 1952.

GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis.

"Sobre la crisis del concepto de dominio público". RAP, nº 56, 1968.

GONZALEZ NAVARRO, Francisco.

Derecho Administrativo Español. Pamplona, EUNSA, 1987.

GONZALEZ PEREZ, Jesús.

Régimen jurídico de la Administración Local. Madrid, Abella, 1985.

GONZALEZ PEREZ, Jesús.

Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrtivo. Madrid, Cívitas, 1989, 3ª ed.

GONZALEZ PEREZ, Jesús.

Comentarios a la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Madrid, Cívitas, 1991.

GUAITA, Aurelio.

Le domaine public en Espagne. RISA,nº 2. 1956.

GUAITA, Aurelio.

Derecho Administrativo. Aguas. Montes. Minas. Madrid, Civitas, 1986, 2ª ed.

HAURIOU.

Précis de Droit administratif. París, 1927, 11ª ed.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, LUNA SERRANO, Agustín, y MENDONZA OLIVAN, Victor.

Elementos de Derecho Civil, III. Derechos Reales. Vol I. 2ª parte. Barcelona, Bosch, 1988.

LAUDABERE.

Trité elementaire de droit administratif. T. II. Paris, LGDJ, 1968.

LEGUINA VILLA, Jesús.

"Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riveras del mar". RAP, nº 65, 1971.

LEGUINA VILLA, Jesús.

"Las facultades dominicales de la propiedad forestal". REDA, nº 3, 1974.

LENOIR, YVES.

La part de l'afectation dans la propieté administrative et les autres droits réels administratifs. Paris, 1964.

LLISET BORRELL, Francisco.

Manual de Derecho Local. Madrid, Abella, 1984.

LETE DEL RIO, José Manuel.

Protección del Derecho de Propiedad. Santiago de Compostela, 1975.

LOPEZ MENUDO, Francisco.

Vía de hecho administrativa y Justicia Civil. Madrid, Cívitas, 1988.

LOPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco.

Manual de Procedimiento Administrativo. Barcelona, Bayer Hnos, 1978.

LOPEZ PELLICER, J.A.

Lecciones de Derecho Administrativo. T. I. Muncia, Promociones y Publicaciones Universitaria, 1987.

LOPEZ-RAMON, Fernando.

"Límites constitucionales de la autotutela administrativa". RAP, nº 115, 1988.

LOPEZ RODO, L.

El Patrimonio Nacional. Madrid, 1954.

MANRESA Y NAVARRO, José María.

Comentarios al Código Civil español. T. III. Madrid, Ed. Reus, 1976, 8ª ed.

MARTINEZ ESCUDERO, Lorenzo.

Playas y Costas. Su régimen jurídico-administrativo. Madrid, Ed. Montecorvo. 1985. 2ª ed.

MARTIN MATEO, Ramón.

"El Estatuto de la propiedad inmobiliaria". RAP, nº 52. 1967.

MARTIN MATEO, Ramón.

"La sustantividad del Derecho Administrativo". RAP, nº 53, 1967.

MARIENHOFF.

Tratado de Dominio Público. Buenos Aires, 1960.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastian.

El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones.Dos Estudios. Sevilla, Instituto García Oviedo, 1960.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastian.

"Derecho agrario y Derecho Público". REDA, nº 5, 1975.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo.

"¿Puede constituir el deslinde administrativo un delito de usurpación de funciones judiciales si se superpone a un juicio civil de deslinde?". RAP, nº 59, 1969.

MARTIN OVIEDO, José María.

"La decadencia de la regla *solve et repete* y la doctrina del Consejo de Estado". RAP, nº 58, 1959.

MAYER.

Le Droit administratis allemand. Traducción francesa. Tomo III. Paris, 1905.

MENDIZABAL ALLENDE, R.

"Significado actual del principio *solve et repete*". RAP, nº 43, 1972.

MENDOZA OLIVAN, Victor.

El deslinde de los Bienes de la Administración. Madrid, Tecnos, 1968.

MENENDEZ REXACH, Angel.

"La nueva ley de costas: El dominio público como régimen jurídico de especial protección." *CEUMT, la revista municipal*, nº 106, 107, 1988.

MENENDEZ MEXACH, Angel.

Proyecto Docente e Investigador (aún inédito), 1990.

MONTES, Vicente L.

La propiedad en el Sistema de Derecho Civil contemporaneo. Madrid, Cívitas, 1980.

MORELL OCAÑA, Luis.

El Régimen Local español. Madrid, Cívitas, 1988, Vol. I.

MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la.

"Los fines de interés público como "causa" y como "límite" de la competencia y como "medio" y "medida" de control jurídicos." RAP, nº 85, 1978.

NIETO, Alejandro.

Bienes Comunales. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, 1964.

NIETO, Alejando.

"Entes territoriales y no territoriales".RAP, nº 64, 1971.

NIETO, Alejando.

"La inactividad de la Administración: 25 años después". *Documentación Administrativa*, nº 208.

NIETO, Alejandro.

Bienes Comunales de los Montes de Toledo. Madrid, Cívitas, 1991.

NIETO, Alejandro.

"La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en el libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Madrid, Cívitas, 1991.

ORTEGA ALVAREZ, Luis.

"Los principios constitucionales sobre el régimen local y su aplicación a las competencias locales." RAP, nº 117, 1988.

PARADA VAZQUEZ, J.R.

"Derecho Administrativo, Derecho Privado y Derecho garantizador".RAP,nº52.

PARADA VAZQUEZ, J.R.

Derecho Administrativo III. Bienes Públicos y Urbanismo. Madrid, Marcial Pons. 1989.

PAREJO ALFONSO, Luciano.

"Dominio Público. Un ensayo de reconstrucción de su teoría general." RAP, nº 100-102, vol III, 1983.

PAREJO ALFONSO, Luciano.

Derecho Básico de la Administración local. Barcelona, Ariel, 1988.

PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMENEZ-BLANCO, Antonio, ORTEGA ALVAREZ, Luis.

Manual de Derecho Administrativo. Barcelona, Ariel, 1990.

PAREJO GAMIR, R. y RODRIGUEZ OLIVER, J.M.

Lecciones de dominio público. Madrid, ICAI, 1975.

PEREZAGUA CLAMAGIRAND.

"La denuncia pública en la nueva Ley de Presupuestos". *Rev. de Derecho, Legislación y Jurisprudencia* Tomo I, 1987.

PROUDHON.

Traité du domaine public ou de la distinction des biens considerés principalement par rapport du domaine public. Vol. I. Dijon, 1834.

PRIETO COBOS, Victoriano, PRIETO DE PEDRO, Jesús.

Ejercicio de las Acciones Civiles. T. II. Pamplona, Ed. Aranżadi, 1983, 5ª ed.

PUIG PEÑA, Fed· .ico.

Compendio de Derecho Civil Español. Vol. II. Madrid, Ed. Pirámide, 1976, 3ª ed.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, LARUMBE BIURRUM, Pedro María.

La Administración Local de Navarra. Pamplona, Ed. Aranzadi, 1987.administrativo". REVL, nº 87, 1956.

RIVERO YSERN, Enrique.

"El deslinde administrativo". REVL, nº 87, 1956.

RIVERO YSERN, Enrique.

El Deslinde Administrativo. Sevilla, Instituto Garcia Oviedo, 1967.

RIVERO YSERN, Enrique.

"El deslinde administativo". RAP, nº 52, 1967.

ROCA ROCA, Eduardo.

"Urbanismo y Grandes Ciudades (Su dimensión jurídico-social). Granada, 1960.

ROCA ROCA, Eduardo.

"La recuperación de facultades dominicales en el art. 56 de la Ley del Suelo". *Rev. de Estudios de la Vida Local*, nº 151, 1967.

ROCA ROCA, Eduardo.

"El dominio público delmar territorial". *Rev. Colegio de Abogados*, nº 70, 1971.

RODRIGUEZ MORO, Nemesio.

Los Bienes de las Corporaciones Locales. Madrid, Abella, 1969.

ROMANO, Santi.

La determinazione della demanialitá da parte dell' autoritá amministrativa. Scrriti minori. vol. II. Milán, 1950.

RUIZ-RICO LOPEZ-LENDINEZ, Juan José, CAZORLA PEREZ, José, BONACHELA MESAS, Manuel.

Derechos, Instituciones y poderes en la Constitución de 1978. Granada, 1983.

RUIZ-RICO, José Manuel.

"Comentario parcial a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de Marzo de 1987, sobre la Ley de Reforma Agraria para Andalucia", en el libro colectivoCompetencia en materia civil de las Comunidades Autónomas. Madrid, Tecnos, 1989.

SAINZ MORENO, Fernando.

"Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico". REDA, nº 8, 1976.

SAINZ MORENO, Fernando.

"Sobre el interés público y la legalidad administrativa." RAP, nº 82, 1977.

SAINZ MORENO, Fernando.

"Dominio Público estatal de las playas y de la zona marítimo-terrestre". RAP, nº 99, 1982.

SAINZ MORENO, Fernando.

"Bienes de las Entidades Locales" en el libro colectivo Tratado de Derecho Municipal, dirigido por MUÑOZ MACHADO, Santiago. T. II. Madrid, Cívitas, 1988.

SALA ARQUER, José Manuel.

La desafectación de los bienes de dominio público. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1979.

SANCHEZ BLANCO, Angel.

La afectación de bienes al Dominio público. Sevilla. Institutio García Oviedo. 1979.

SANCHEZ CALERO, Francisco Javier.

"Competencia de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de propiedad", en el libro colectivo Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas. Madrid, Tecnos, 1989.

SANCHEZ MORON, Miguel.

La Autonomía Local. antecedentes historicos y significado constitucional. Madrid, Cívitas, 1990.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.

Fundamentos de Derecho Administrtivo I. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

SANTAMARIA PASTOR, J.A. y PAREJO ALFONSO, L.

Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Madrid, Ed.Centro de Estudios Ramón Areces, 1989.

SORIANO GARCIA, José Eugenio.

"Hacia el control de la desviación de poder por omisión". REDA, nº 40-41, 1984.

SOSA WAGNER, Francisco.

"Los principios del nuevo régimen local", en el libro Tratado de Derecho Municipal dirigido por MUÑOZ MACHADO, Santiago. Madrid, Cívitas, 1988.

SOSA WAGNER, Francisco.

"La Autonomía Local", en el libro homenaje al profesor EduardoGarcía de Enterría Estudios sobre la Constitución española. Madrid, Cívitas, 1991.

VALLET DE GOYTISOLO.

"Fundamento, función social y limitaciones a la propiedad privada" en *Estudios sobre derechos de cosas*. Madrid, 1974.

VAZQUEZ DE PRADA, Valentín R.

"La interpretación jurisprudencial del "solve et repete" y la Ley 10/1973 de 17 de marzo, de revisión de la reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa." RAP, nº 75, 1974.

VERA JURADO, Diego José.

"El régimen jurídico del patrimonio de destino". RAP, nº 109, 1986.

VILLAR PALASI, J.L.

Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas Madrid, Facultad de Derecho, 1968.

VILLAR PALASI, J.L. en colaboración con **PAREJO GAMIR, RODRIGUEZ QLIVER y DE LA TORRE MARTINEZ.** Derecho Administrativo II. Madrid, UNED, 1977.

VILLAR PALASI, J.L.

Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo I. Madrid, 1977.

WALINE.

Précis de Droit administratif II. Paris, 1970.