

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

José Luis MEILÁN GIL

SUMARIO: I. *La función registral*. II. *Derecho registral civil y administrativo*. III. *Registro de la propiedad y prerrogativas de la Administración sobre sus bienes*. IV. *Registro de propiedad y clasificación de montes vecinales en mano común*. V. *Registro de la propiedad y régimen jurídico del suelo*. VI. *A modo de conclusión*.

I. LA FUNCIÓN REGISTRAL

1. *Aproximación general*

La función registral es una función del Estado manifestada en la existencia de registros que se refieren a variados aspectos y sectores de la vida humana. Una función pública, consecuentemente, que puede acreditarse desde distintas perspectivas. Se encuentra incardinada en órganos de la Administración pública, y se desarrolla por funcionarios públicos o por profesionales habilitados por la Administración

* Catedrático de derecho administrativo en la Universidad de A Coruña. Ex-Consejero de Estado

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

para ejercerla.¹ Como actividad del Estado puede considerarse un servicio público, en sentido amplio,² de cuya categoría jurídica en sentido estricto se diferencia.³

No sorprende, por ello, que esa función tenga una larga tradición, y que cubra ámbitos cada vez más amplios, hasta el punto de que ya en el siglo XIX se acuña la expresión de que la Administración pública nos acompaña desde la cuna a la sepultura. Hoy podría añadirse la imagen del “gran hermano” con los avances tecnológicos que permiten que numerosos datos de los ciudadanos puedan ser registrados. El carácter público de los Registros es una nota esencial a la finalidad última de la función registral, que es procurar la seguridad jurídica, hoy principio constitucional (art. 9,3 CE), más allá de otras finalidades concretas⁴. No existen dudas acerca del carácter público de la función registral aunque sí ha sido controvertida su identificación como una fun-

¹ Cfr. Sainz-Moreno, F., “Ejercicio privado de funciones públicas”, *RAP*, 100-102 (1983) pp. 1699 y ss. Los registradores no están incluidos en la estructura de la Administración Pública.

² Cfr. artículo 106,2 CE.

³ Cfr. Meilán Gil, J.L., *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Thomson-Civitas, 2006 pp. 32-33. Sobre distinción entre función y servicio cfr. García Trevijano, J.A., “Aspectos de la Administración Económica”, *RAP*, 12 (1953) p. 18 y ss. con bibliografía italiana.

⁴ En ese sentido Montoro Puerto, M., “Apuntes para la estructura de una Administración registral” *Estudios en homenaje al profesor LOPEZ RODÓ*, vol. I, CSIC, Madrid, 1972, pp. 280-281. Es hoy comúnmente aceptado por la doctrina civilista, calificando ese principio como “objetivo medular de los sistemas notarial y registral”. Cfr. Barrero Rodríguez, C., “Un apunte sobre la naturaleza de la función registral y de los procedimientos a través de los que desarrolla. La conveniencia de un debate” *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, *RCDI*, núm. 690 (2005) p. 1216 y bibliografía y jurisprudencia.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

ción administrativa,⁵ proponiéndose desde la doctrina iuscivilista como una función “atípica”, “cuasijurisdiccional”, que no encaja en la función judicial ni en la administrativa, en lo que juega la influencia de la atención preponderante del Registro de la Propiedad, ya que la función registral –en ese sentido por antonomasia– versa sobre cuestiones civiles, relativas al tráfico jurídico de la propiedad inmobiliaria.

La clasificación de la cuestión viene lastrada por el patente desequilibrio que se observa en el tratamiento científico de la función registral desde el ámbito del derecho privado y del derecho administrativo.⁶ Esa función se ha adscrito tradicionalmente al primero. Ese predominio científico explica que se haya acuñado la discutible clasificación de registros jurídicos y registros administrativos, reservando aquella calificación a los que operan en la órbita del derecho privado. La diferencia fundamental, desde la óptica privatista, no es ya que los administrativos no produzcan ningún efecto jurídico, sino que “no surten efectos de publicidad en el tráfico jurídico-privado”. Las inscripciones y anotaciones que constan en ellos tienen un valor probatorio equiparable al de cualquier otro medio de prueba, en tanto que los asientos de los denominados registros jurídicos gozan de una presunción de veracidad, cuya inexactitud ha de ser probada por quien la pretenda. El

⁵ Tesis sostenida de antiguo por González Pérez, J., registrador de la propiedad y catedrático de derecho administrativo “Naturaleza del procedimiento registral” *RCDI*, núm. 256, 1949 y seguida por especialistas del Derecho administrativo.

⁶ Cfr. Montoro Puerto, “Apuntes ...” en González Navarro, F., *Comentarios a la ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Thomson-Civitas, 4ª ed., pp. 1071-78.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

modelo, una vez más, es el Registro de la Propiedad.⁷

Como en tantos otros asuntos es preciso examinar la función registral, y todo lo que ella implica, desde la perspectiva de la Constitución de 1978, en la que por primera vez en ese nivel superior del ordenamiento, se reconoce en su artículo 105,2 que “la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”⁸. El reconocimiento constitucional de ese derecho, aunque de contenido legal, inclina a una interpretación en la que se incluya en la citada expresión también a los citados registros jurídicos. De otro modo se estaría negando el acceso a ellos, en contra del proclamado y esencial carácter público.

En todos los registros públicos está presente la Administración. Una muestra paradigmática de ello es que prevé un recurso ante la Dirección general de los Registros y del Notariado contra la calificación de los registradores, lo que no empece, aunque sea discutible, que sus resoluciones expresas o presuntas sean recurribles ante los órganos del orden civil,⁹ lo que puede estar amparado en la propia ley de la jurisdicción contencioso-administrativa que excluye de ese orden jurisdiccional cuestiones atribuidas al orden civil, “aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración Pública”.¹⁰

En definitiva, podría concluirse que los registros públicos operan en el ámbito del tráfico jurídico pri-

⁷ Cfr. De Pablo Contreras, P., *Curso de Derecho Civil*, (III) Colez, 2004, pp. 85-86. En contra, Parejo Gamir, R., *Protección registral y dominio público*. Ed. Revista de Derecho privado, Madrid 1978, pp. 98-100.

⁸ El precepto fue aprobado sin debate en las Cortes Constituyentes.

⁹ Artículo 328 de la Ley Hipotecaria reformada en 2001.

¹⁰ Artículo 3,a de la Ley 29/1998 de 13 de julio.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

vado o en el “ámbito o giro” de las Administraciones públicas, en relación con su actuación y especialmente en su relación con los ciudadanos, en este caso regidos enteramente por el derecho administrativo, o en ambos ámbitos como sucede con el derecho fundamental de asociación que incluye el de inscripción en el registro de asociaciones competentes, a los solos efectos de publicidad.¹¹

2. Registros y archivos

Tanto en el artículo citado de la Constitución como en el artículo 37 de la ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento común (en adelante LRJPAC) se citan conjuntamente archivos y registros como dos categorías diferentes.

El artículo 37 de la LRJPA proporciona una pista posible para la distinción al concretar el derecho a acceder a los registros “y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren”.

Una primera vía posible de diferenciación sería que los archivos hacen referencia a documentos que forman parte de un expediente, el cual es la concreción material de un procedimiento, como de otra parte se deduce del citado precepto al limitarse a expedientes que correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

El legislador hace un uso multívoco de los términos registro, archivo, expediente, documentos, necesitado de una mayor precisión conceptual. La diferencia entre registros y archivos puede fundarse en su dife-

¹¹ Artículo 10 y 24 así como 39 y 40 de la ley orgánica 1/2002, 22 de marzo.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

rente ubicación en la Constitución. Al referirse a las competencias exclusivas del Estado, para distinguir las de las que son asumibles por las comunidades autónomas en el Estado compuesto, la CE habla en el apartado 1,1,8^a de la “ordenación de los registros e instrumentos públicos” en tanto que en el 1,1,28^a lo hace de “museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal”.¹²

Ello da pie para basar razonablemente la diferencia en que los registros proporcionan efectos jurídicos a las incorporaciones que se hagan a ellos: inscripciones, anotaciones, inmatriculaciones, altas, bajas. Los archivos tendrían una finalidad, con raíces etimológicas, de conservación y utilización de los documentos que contienen, como las bibliotecas con los libros o análogamente los museos con las obras de arte, distinción válida en el momento constituyente, pero menos nítida en la actualidad.

La distinción se complica a la luz de los avances tecnológicos de la informática, en cuyos ámbitos se habla de “base de datos” de “fichero” en la legislación sobre protección de datos personales, de crecida importancia en defensa de un derecho fundamental. Por eso surge la duda de hasta qué punto puede mantenerse la diferencia en algunos casos. En ese sentido se ha sostenido que un registro automatizado de personal es sencillamente un archivo.¹³

¹² Por la conveniente interrelación de archivos, bibliotecas y museos se pronuncia Sánchez Blanco, A., “El sistema de archivos: De las referencias histórico-culturales a las bases de las Administraciones Públicas”, *REDA*, núm. 67 (1990), pp. 362 y ss.

¹³ González Navarro, F., “Comentarios a la ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común” Thomson-Civitas, 4^a ed., 2007, t.I.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

3. *El Derecho de acceso a archivos y registros*

La regulación expuesta pone el acento en un derecho, sobre cuya naturaleza jurídica se ha discutido, centrado en si es o no un derecho fundamental.¹⁴ Es obvio que ese derecho de acceso no figura en la Constitución en el capítulo relativo a los derechos fundamentales.¹⁵ En todo caso puede sostenerse sin riesgo de duda que ese derecho está constitucionalizado, como sucede con el procedimiento administrativo. No puede dejar de ser regulado por una ley entendida como un mandato al legislador y no simplemente como la prohibición de que no se regule o se haga por norma que no tenga un carácter general o –lo que sería jurídicamente impensable– por una de rango inferior a la ley. Como tal derecho constitucionalizado se ha entendido y, aunque de configuración legal, es de aplicación directa, que debe realizarse conforme al orden constitucional.¹⁶

Un dato que proporciona fuerza a ese derecho es el artículo 41 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, hoy elevada al rango de Tratado de la Unión por el Tratado de Lisboa, que en su apartado 2 reconoce como parte del derecho fundamental a una buena Administración el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierne, dentro del respeto de los intereses legítimos de

¹⁴ Cfr. Sendin García, M.A., *Régimen jurídico de los documentos*, Ed. Comares, Granada 2009, pp. 304-307.

¹⁵ En eso insiste Embid Irujo, A., “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos” *Estudios en homenaje al profesor González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, t. I, pp. 732-733.

¹⁶ Cfr. Mestre Delgado, J.F. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1998 pp. 7 4y ss. con cita de posiciones en el mismo sentido de Sainz Moreno, Parada Vazquez, Bermejo Vera, que comparto.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.¹⁷

Teniendo en cuenta la vinculación de los ordenamientos de los Estados miembros al de la UE no sería impensable que pudiera hacerse valer el citado precepto europeo en defensa del derecho también reconocido en el español y ahora mismo no protegido por un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, salvo que se invoque la vulneración de un derecho fundamental relacionado con el citado de acceso al expediente que consta en un archivo.

La LRJCAP contiene un precepto genérico de limitación del ejercicio de ese derecho que podrá ser denegado mediante resolución motivada “cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de tercero o cuando así lo disponga una ley”.¹⁸

Una regulación específica se prevé, entre otros casos, en relación con archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas, documentos y expedientes con datos sanitarios personales de los pacientes, los archivos regulados por la legislación del régimen electoral, los archivos de finalidad exclusivamente estadística, los fondos documentales de Archivos Históricos, el Registro Civil y el Registro de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso está regulado por una ley.

La amplitud de los límites y limitaciones establecidas por el legislador ordinario ha sido criticada con

¹⁷ En el artículo 105,2 de la CE. los límites reseñados son: “en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

¹⁸ El derecho no podrá ser ejercido, además de casos previstos en la CE, en relación con las actuaciones del gobierno o de las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales, materias protegidas por el secreto comercial o industrial y actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

razón por un amplio sector doctrinal,¹⁹ tratándose de un derecho constitucionalizado. En todo caso, el ejercicio de las limitaciones previstas en la ley ha de estar sometido como el de toda potestad administrativa al control judicial. Para ello cobran especial importancia los derechos fundamentales de la persona y los principios generales del derecho, evitando que la Administración se escude en un genérico interés general al que por determinación constitucional ha de servir y del que no debe servirse.

Este derecho de acceso a archivos y registros se entronca, en fin, con el principio de transparencia propio de un Estado democrático de derecho.²⁰

4. *Panorama de los registros públicos en el ámbito del derecho administrativo*

La orientación del foco del interés científico hacia la función registral que opera en el tráfico jurídico-privado o que se refiere a circunstancias civiles o penales de las personas ha ocasionado que se haya dejado en una cierta penumbra el análisis de los registros que se ubican en el ámbito propio del derecho administrativo, no obstante su número e incluso su antigüedad y sus efectos.

¹⁹ Cfr. Parada R., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, 1993, pp. 156-157. Análisis detallado en Mestre Delgado, J.F., *El derecho...* pp. 142-188. En sentido crítico, Alvarez Rico, Manuel e Isabel, en *RAP* núm. 135, (1994) pp. 473 y ss.

²⁰ En ese sentido, Mestre Delgado, *El derecho...* pp. 55 y ss. En general, Meilán Gil, J.L., "Administración Pública para la democracia", *Anuario da Facultade de Dereito*, Universidade da Coruña, 2007, p. 503. Cfr. Sáinz Moreno, F., "Secreto e información en el Derecho público", *Estudios sobre la Constitución Española*, Civitas, 1991, t. III, pp. 2863 y ss.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

Bastará un rápido y por supuesto parcial espiguelo para confirmarlo. Los hay de finalidad general en relación con el procedimiento de actuación de los Administraciones públicas²¹ o, lo más frecuente, de carácter sectorial, en cuanto a personas físicas o jurídicas (entidades financieras, contratistas) bienes (aguas, solares, vehículos, aeronaves ...). Con diferente denominación existen otros: Padrón Municipal ("registro municipal donde constan los vecinos de un municipio"), catálogo de montes,²² de edificios en el ámbito urbanístico, Inventario general de muebles de Patrimonio histórico español.²³ Existe también la obligación de llevar un Inventario general de bienes y derechos de Estado, así como el de los cada corporación o entidad local.

Además de servir al cumplimiento efectivo de la seguridad jurídica, por lo que se refiere a lo que podría considerarse el funcionamiento ordinario de la Administración responden al cumplimiento del principio constitucional de eficacia, al servicio de los intereses generales. Ordenan y racionalizan, como los archivos, la actuación de las Administraciones, que han de desarrollar su actuación conforme a pautas de procedimientos preestablecidos.

²¹ En ese sentido el artículo 38 de la LRJPAC dispone que "los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentada o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia".

²² Su origen proviene de las leyes desamortizadoras del siglo XIX, para evitar la enajenación por considerarlos montes de utilidad pública. Cfr. Guaita, A., *Derecho administrativo, Aguas, montes, minas*. Civitas, Madrid, 1986, 2ª ed., pp. 225 y ss. Gallego Anabitarte, A., *La desamortización de los Montes de Toledo*, Dictamen histórico y dogmático jurídico, M.Pons, Madrid, 1993.

²³ Cfr. Alegre Avila, J. M., *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

Los registros de las Administraciones públicas hacen posible una *función certificante*, aunque no toda ella derive de un registro.²⁴ El derecho de acceso conlleva el de obtener copias o certificados de los documentos²⁵ o certificación en la que consta la comparecencia obligada²⁶ y certificados varios según sectores²⁷ susceptibles de ser solicitados como prueba documental en los litigios.

²⁴ Antes de la Constitución de 1978 cfr. González Bereguer, "Sobre la actividad certificante de la Administración", *RAP*, núm. 38 (1962), Fernández Rodríguez, T-R, "La potestad certificante en la jurisprudencia", *REDA*, núm. 8 (1976). Algunas de las dudas allí expuestas subsisten: la no existencia de antecedentes penales no es requisito suficiente para obtener la nacionalidad ya que es preciso justificar buena conducta cívica (STC 114/1987). La certificación negativa del Registro Central de penados y rebeldes más informe de buena conducta de la policía, son necesarios (STS de 30 de septiembre de 2008). En cambio para otorgar el derecho de asilo se ha juzgado decisivo un certificado de funcionario público con "juicios de valor claros y contundentes" STS de 21 de octubre de 2008. Los certificados expedidos por la Administración son prueba decisiva para valoración en un concurso en materia de profesorado (STS de 10 de junio de 2009), para autorizar una farmacia, al constar los datos sobre la población requerida en el Padrón municipal (STS de 21 de octubre de 2009, de 6 de octubre de 2008 entre muchas), para autorización de Casino por acreditar que su emplazamiento es adecuado a la normativa (STS de 19 de mayo de 2008), para poder contratar con la Administración (STS de 24 de noviembre de 2004)

La no solicitud del certificado previsto es motivo para desestimar una autorización (STS de 6 de mayo de 2009, sobre importación de ganado vacuno congelado). En sentido contrario, la omisión de certificación del INEM sobre no existencia de trabajadores nacionales no puede servir de base para denegar un permiso de trabajo a un extranjero (STS de 7 de diciembre de 2008).

²⁵ Artículo 37,8 LRJPAC.

²⁶ Artículo 40 LRJPAC.

²⁷ De existencia de núcleo de población para instalación de oficina de farmacia, (STS 8 de junio de 2008), cuyo contenido no se ajusta a la realidad de los hechos en materia de sanciones (STS de 30 de enero de 2007), de servicios de transporte.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

No es del caso enumerar todos los efectos jurídicos que se derivan de estos registros; equivaldría a realizar un análisis de todos los sectores del derecho administrativo. La vida cotidiana de cualquier ciudadano ofrece muestras de ello. Tratándose de personas jurídicas pueden tener efectos constitutivos, no sólo de validez. Habilitan para contratar con la Administración, o la inscripción limita el contenido del derecho de propiedad en materia de urbanismo, o es imprescindible para el ejercicio de una actividad o profesión.

El padrón municipal, por su aplicación general, puede servir de un rápido elemento de constatación. Es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio²⁸ y todos los ciudadanos lo son de un municipio. Los datos que constan en él son los únicos que han de tomarse en cuenta a distintos efectos en relaciones intraadministrativas o con los particulares: derecho a subvenciones del servicio de transporte colectivo urbano,²⁹ a la participación en tributos del Estado,³⁰ instalación de farmacia,³¹ derecho a aprovechamientos forestales,³² entre otros efectos.

²⁸ Artículo 16,1 de la Ley 7/1985 de 2 de abril.

²⁹ STS de 30 de enero de 2003.

³⁰ STS de 8 de mayo de 2009.

³¹ STS de 21 de octubre de 2009.

³² STS de 10 de mayo de 2000.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

II. DERECHO REGISTRAL CIVIL Y ADMINISTRATIVO

1. *Planteamiento*

Anteriormente quedó referida la interconexión que existe entre derecho administrativo y derecho privado en aquellos registros que tienen como finalidad garantizar la seguridad en el tráfico civil o mercantil, hasta el punto que desde la vertiente hipotecarista se haya hablado de un acto mixto, “de jurisdicción voluntaria y de acto de Administración pública”.³³

La función registral en cuanto a los bienes de naturaleza privada o pública es un tema testigo de las relaciones entre ambos derechos.³⁴ De un lado, existen registros de la Administración en los que se inscriben sus bienes, que son susceptibles de inmatricularse en el Registro de la Propiedad. De otro, la Administración en múltiples ocasiones toma como elemento necesario de referencia los asientos del Registro de la propiedad, en el que deben anotarse actos de la Administración, por ejemplo en materia de urbanismo, expresión de la actividad interventora

³³ García García, J.M., *Derecho inmobiliario Registral o Hipotecario*, Civitas, Madrid, 2002, *apud*, Barrero Rodríguez, C.

³⁴ Sobre la formación de categorías en el Derecho administrativo y su dependencia y autonomía de las elaboradas en el Derecho civil. Cfr. Meilán Gil, J.L., *El proceso de la definición del Derecho administrativo*, ENAP, 1967, pp. 31-35. En relación con la propiedad privada el Tribunal Constitucional ha declarado que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de ese derecho (STC 37/1987 de 26 de marzo), que no es “una institución unitaria regulada por el Código Civil”, que ha dejado de ser “núcleo de la legislación civil” (STC 61/1997 de 20 de marzo).

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

en la propiedad inmobiliaria configurada como propiedad estatutaria.

Puede suceder y sucede que las inscripciones en los catálogos de bienes de la Administración no coincidan con los del Registro de la Propiedad. Unos y otros procuran la seguridad jurídica, pero no del mismo modo. Aquellos proporcionan una presunción de veracidad o exactitud a lo que contienen, una finalidad de buena Administración que no está orientada primariamente a la seguridad jurídica del tráfico de esos bienes, sino a determinar el régimen jurídico, incluido el procedimiento, que la Administración debe cumplir y seguir cuando opere sobre ellos. El registro civil de la propiedad atiende, en cambio, también a la seguridad del tráfico, como evidencia lo que puede incorporarse a él: titularidades, actos, contratos.³⁵

Una cuestión a examinar en esta materia es la relación entre el Registro de la Propiedad y los privilegios-prerrogativas de la Administración pública en cuanto a sus bienes.

2. Registro de la Propiedad y bienes de la Administración Pública

La primera singularidad de los bienes de la Administración es que ésta puede ser titular de aquellos a título de dominio público -demaniales- o de dominio privado-patrimoniales.³⁶ La titularidad de la Administración pública sobre esos bienes proyectan, de entrada, singularidades respecto de la propiedad de

³⁵ Cfr. De Pablo Contreras, *Curso ...* pp. 102 y ss.

³⁶ Artículo 4 de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPA). Artículo 2 del Reglamento de bienes de las Entidades locales aprobado por R. D. 1372/1986 de 13 de junio (en adelante RBCL).

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

los particulares. No se trata ahora de analizar la larga y compleja historia que llega hasta la actual confirmación del dominio público.³⁷ No es tanto una propiedad pública en una transposición simétrica de la propiedad privada, sino un título de intervención³⁸ que se reconoce a la Administración –por la Constitución o por la ley– que justifica la atribución de unas potestades y un régimen propio y peculiar de esos bienes.

Sobre ambas clases de bienes la Administración ostenta unas prerrogativas desconocidas en el régimen jurídico de la propiedad privada, por ejemplo la recuperación de oficio de la posesión sin tener que acudir a los tribunales.³⁹ Existe una larga historia en la que se aprecia una tensión entre la jurisdicción y la Administración concretada en la pugna entre el interdicto y la resolución o acto administrativo⁴⁰ que llega hasta la prohibición de interdictos o en la terminología vigente de acudir a la acción para la tutela sumaria.⁴¹

³⁷ Cfr. Pelloux, R. *Le problème du domaine public. Evolution et solutions actuelles*, Paris 1932, p. 2. Es el resultado de un « largo trabajo doctrinal ».

³⁸ La idea es de mi maestro J. L. Villar Palasí. Cfr. Meilán Gil, J.L., “El dominio público natural”, *RAP*, núm. 139, 1996, p. 10 y Morillo-Velarde, J.L., *Dominio público*, Madrid, 1992.

³⁹ Artículo 55 de la LPA, art. 44 del RBCL.

⁴⁰ Un ejemplo es un Real Orden de 8 de mayo de 1839 acerca de los límites de las atribuciones administrativas y judiciales. “Las disposiciones y providencias que dicten los ayuntamientos y en su caso las diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen a sus atribuciones según las leyes, forman estado y deben llevarse a efecto, sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutención o restitución”. La batalla entre la fuerza ejecutiva del acto administrativo y la fuerza sumaria del interdicto es ganada por el primero como revela la jurisprudencia del Consejo Real de 1845 a 1868.

⁴¹ Artículo 250,4 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento civil.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

El Registro de la Propiedad que se crea en 1861 no hace referencia alguna a los bienes de titularidad de la Administración sean de dominio público o privados. El registro se creó pensando primordialmente en la propiedad privada, de los particulares.⁴² Una Orden de 20 de junio de 1863 –no por vía de ley– dispone la obligación de inscribir en el registro todos los bienes del Estado y las corporaciones locales a excepción de los bienes de dominio público. La terminología utilizada era “cosas de uso público, cuyo dominio eminente⁴³ pertenezca al Estado, como las riberas del mar, los ríos, las calles y plazas, los caminos públicos y las carreteras generales, los ejidos y servidumbres públicas”, regla general y excepción que corrobora el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864.⁴⁴

El Reglamento hipotecario de 1915 cambió la obligación por posibilidad. Apoyándose en ese cambio –premeditado o no– fue abriéndose la posibilidad de que también los bienes de dominio público fuesen inscritos en el Registro de la Propiedad.⁴⁵ El carácter inscribible de los bienes de dominio público se fue consolidando por la conveniencia de procurar la protección que dispensa el registro en cuanto a la posesión de los bienes en él inscritos ya que, a pesar de la demanialidad de aquellos, la Administración se encontraba con frecuencia en una posición más dé-

⁴² Fue instaurado en la primera ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861, anterior a la aprobación del Código civil.

⁴³ Expresión que se conserva en el derecho americano. Cfr. Meilán Gil, J.L., *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.

⁴⁴ Cfr. Parejo Gamir, R., *Protección ...* pp. 28-29.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 37 y ss. Con base en ello se ha entendido la excepción de incorporación al Registro de estos bienes como una “dispensa de inscripción” (p. 118).

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

bil frente al titular de la inscripción registral.⁴⁶ El Real Decreto 1867/1998 modificó en ese sentido el artículo 5 del Reglamento hipotecario reconociendo que “los bienes inmuebles de dominio público podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial”. El estadio final será la obligatoriedad de la inscripción.

Las Administraciones públicas no sólo están obligadas a formar inventario de todos sus bienes que integran su patrimonio,⁴⁷ en el que se incluyen los de dominio público⁴⁸ sino también a inscribirlos en el Registro de la propiedad. Así lo expresa el artículo 36 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPA):

Las Administraciones públicas deben inscribir en los respectivos registros, los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros.

Registro de la Propiedad y catálogo no ofrecen la misma protección, ni producen los mismos efectos. El inventario de bienes municipales no tiene efectos constitutivos sobre el dominio, pero su inclusión en él permite probar la condición de tales.⁴⁹ Por eso, no figurar incluidos en el inventario puede ser prueba –

⁴⁶ Cfr. Horgué Baena, C., *Régimen patrimonial de las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 371-72.

⁴⁷ Artículo 32 de la LPA y artículo 17 del RBCL.

⁴⁸ “Cualquiera que sea su naturaleza” dice el artículo 3,1 de la LPA.

⁴⁹ STS de 21 de mayo de 2005.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

junto con otras- de que los bienes no son municipales.⁵⁰ Los catálogos de edificios tienen un mero interés urbanístico.⁵¹

3. Registro de la propiedad como referencia para la actividad de la Administración

La inscripción en el Registro de la Propiedad es, en ocasiones, una referencia necesaria para la Administración en el ejercicio de su actividad. La expropiación forzosa es un caso típico.

El artículo 3 de la ley de expropiación forzosa dispone que salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietaria o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad. Y así se ha entendido en relación con el Registro de la Propiedad⁵² por la jurisprudencia.

Las inscripciones en el registro tienen presunción de titularidad ante y frente a la Administración.⁵³ La Administración no tiene la carga de indagar la titularidad dominical del bien expropiado. Le basta consultar el Registro de la Propiedad.⁵⁴ Lo mismo sucede con las reparcelaciones urbanísticas.⁵⁵

4. Registro de la propiedad y urbanismo

La legislación sobre urbanismo y la relativa al Registro de Propiedad inciden en un elemento común que es el suelo y en lo que éste es susceptible de sopor-

⁵⁰ STS de 18 de diciembre de 2003.

⁵¹ STS de 3 de enero de 2001.

⁵² También en otros registros públicos, como el fiscal. STS de 24 de octubre de 1998.

⁵³ STS de 13 de junio de 2007, STS de 11 de abril de 2008.

⁵⁴ STS de 20 de abril de 2009.

⁵⁵ STS de 24 de noviembre de 2000.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

tar: edificaciones y construcciones que en él se realizan. Se comprende que el Registro de la Propiedad deba suministrar seguridad jurídica al importante e intenso tráfico que se opera en ese ámbito y que la Administración haya de colaborar a ella.

Eso explica que desde la legislación registral se haya dictado en 1997 un Real Decreto que completa las normas relativas a la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística⁵⁶ lo que se ha reiterado en el TRLS⁵⁷ y se hayan enumerado los actos de esa naturaleza inscribibles. Entre ellos figuran, para lo que se va a tratar, los firmes sobre ejecución de la ordenación urbanística, las condiciones especiales en actos de conformidad, aprobación o autorización administrativas incluidas, por supuesto, las típicas licencias, los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico, la interposición de recurso contencioso-administrativo, sentencias firmes anulatorias de actos administrativos urbanísticos. Por si existiese alguna duda de la intención del legislador, la enumeración se completa con un precepto de alcance global: *“cualquier otro acto administrativo que en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique desde luego o en el futuro el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas”*.⁵⁸

Esos actos “podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad mediante *certificación administrativa*”.⁵⁹ Una manera concreta de que la Administración co-

⁵⁶ R. D. 1093/1997 de 4 de julio que aprueba las normas complementarias el Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

⁵⁷ Capítulo IV del Título VI, artículos 51 a 54.

⁵⁸ Artículo 51, 8.

⁵⁹ Artículo 52.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

labore a la publicidad y seguridad jurídica que proporciona el Registro.⁶⁰ Por lo que más adelante se expondrá quizá ese “podrá” habría de entenderse como una habilitación del título con el que se hace la inscripción. Más que de una discrecionalidad habría de entenderse como la aptitud para ejercer una potestad reglada y obligatoria cuyo incumplimiento generase la posibilidad de responder de los daños y perjuicios causados e imputables.

III. REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE SUS BIENES

1. *Planteamiento*

La Administración se ha procurado para sus bienes la protección del Registro de la Propiedad, pero el Registro choca con prerrogativas que el ordenamiento jurídico mantiene. ¿Hasta qué punto puede prevalecer la decisión administrativa sobre el registro, en cuanto a la posesión de los bienes que la Administración, en virtud del ejercicio de esas potestades, declara de su titularidad? Ese ejercicio, en principio, choca con la fe pública “bajo la salvaguardia de los Tribunales” a que se refiere el artículo 1 de la ley hipotecaria y el 38 según el cual se presume que los derechos reales inscritos en el registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, y lo mismo respecto de la pose-

⁶⁰ Otras formas de la necesaria colaboración en el artículo 20 del TRLS que implica también a los notarios para la declaración de otra nueva.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

sión de quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales.

2. *Registro de la propiedad y dominio público*⁶¹

El artículo 41 de la LPA reconoce a las Administraciones públicas las siguientes prerrogativas en defensa de su patrimonio: investigación, deslinde, recuperación de oficio de la posesión y desahucio. En qué medida pueden excepcionar la regla general del Registro de la propiedad.

El artículo 37,4 de la LPA reconoce que la certificación de la Administración será título suficiente para proceder a la cancelación o rectificación de las inscripciones registrales cuando acredite la inexistencia actual o imposibilidad de la localización física de la finca, se reconozca el mejor derecho o preferencia del título de un tercero en el caso de doble inmatriculación o constando sólo una a favor de la Administración. En todos esos supuestos, es preciso que la Administración actúe de acuerdo con el procedimiento pertinente y cuente con el previo informe del órgano asesor correspondiente.

Se trata, según expresión de la ley, de inscripciones "a favor de la Administración". Esta dispone, con las garantías exigibles por el constitucional servicio a los intereses generales, de algo cuya titularidad tiene atribuida. No sólo no habría perjuicio de tercero, sino que sería en su propio beneficio, evitando un litigio, perturbador tanto para la Administración como para el particular afectado, aunque se encontrara amparado por la presunción registral. Sólo en

⁶¹ Se prescinden de referirse a los bienes patrimoniales de la Administración a los efectos de analizar la relación apuntada con el Registro de la Propiedad.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

esos casos opera para todos los bienes de la Administración.⁶²

En legislación sectorial sobre bienes de dominio público ofrece varias soluciones. El artículo 95 de la ley de Aguas⁶³ dispone que “el deslinde aprobado de los cauces de dominio público” declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado y la resolución de aprobación “será título suficiente para rectificar las inscripciones del Registro de la Propiedad contradictorias con el mismo ... siempre que haya intervenido en el expediente el titular registral conforme a la legislación hipotecaria”.

En análogo sentido se pronuncia la Ley 1/1995 de 23 de marzo de vías pecuarias. “El deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad autónoma ... sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados”, y la resolución de aprobación del deslinde “será título suficiente para rectificar... las situaciones jurídicas registrales contradictorias”.⁶⁴

En el caso de los montes públicos no parece que se haya dado ese paso. Según la Ley 43/2003 de 21 de noviembre los montes públicos lo son por la titularidad de una Administración y pueden ser demaniales y patrimoniales. Sobre los montes demaniales⁶⁵ la Administración goza de la prerrogativa del deslinde. Su aprobación definitiva es título suficiente para la inmatriculación del monte en el Registro de la Pro-

⁶² Sobre esa limitación insiste García De Enterría, E., “Inscripción registral y facultades de recuperación posesoria por la Administración”, *REDA* núm. 129, 2006, pp. 117-146.

⁶³ Texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio.

⁶⁴ Artículo 8,3 y 8,4.

⁶⁵ Artículo 12,1. En ellos se encuentran los incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

piedad, inscripción de rectificación de la descripción de las fincas afectadas, cancelación de anotaciones practicadas en fincas excluidas del monte deslindado, pero *“no será título suficiente para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros”* a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.⁶⁶ El deslinde supone sólo la delimitación del monte y declara definitivamente su estado posesorio a reserva de lo que resulte de un juicio declarativo de propiedad.⁶⁷

De otra parte, sin embargo, el artículo 18 de la citada ley de montes al disponer que la titularidad asignada en el catálogo sólo pueda impugnarse en juicio ordinario de propiedad ante los tribunales civiles, impidiendo el ejercicio de las acciones reales previstas en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, viene a otorgar al monte catalogado una presunción de titularidad.

En definitiva, lo que está planteado es la defensa de la titularidad de los bienes públicos en el ejercicio de las prerrogativas de la Administración y la protección de la titularidad privada que deriva de la inscripción en el Registro de la Propiedad. De un lado, la inalienabilidad de los bienes de dominio público y de otro la legitimidad registral según la cual los derechos inscritos tienen a su favor la presunción de veracidad de la titularidad y posesión.⁶⁸

De lo que acaba de exponerse se deduce que la respuesta no es única. En el caso de los montes la prevalencia corresponde a la inscripción registral, como reconoce la jurisprudencia. La tendencia derivada de la producción de efectos de las inscripciones en el

⁶⁶ Artículo 21,8.

⁶⁷ Artículo 21,6. En ello insiste, García De Enterría, “Inscripción...”.

⁶⁸ Artículo 1 y 38 de la LH.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

Registro de la Propiedad tanto a favor de la Administración, como de los particulares ha llevado a la jurisdicción a sostener que los asientos en el registro constituyen un límite para el despliegue de todos los efectos derivados del ejercicio de las prerrogativas de la Administración,⁶⁹ salvo que de un modo expreso se reconozca legalmente, como de una manera paradigmática sucede en la ley de costas sobre dominio público marítimo-terrestre.

3. La singularidad del dominio público marítimo-terrestre

El artículo 132 de la Constitución de 1978, por primera vez en la historia del constitucionalismo español, se refiere al dominio público para decir que será regulado por ley su régimen jurídico “inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”. Para lo que aquí interesa, su apartado 2 declara que:

Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

Con base en ese precepto constitucional se aprobó la Ley 22/1988 de 28 de julio de Costas que respondía a una demanda social de proteger el litoral dañado en amplias zonas por desarrollos urbanísticos agresivos para la naturaleza, subordinando su sostenibilidad al beneficio.

⁶⁹ Cfr. Horgué Baena, C. *Régimen ...* pp. 383-386.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

Esas determinaciones de la Constitución hacen referencia de un modo implícito a la categoría jurídica del dominio público natural o por naturaleza. Es la realidad física la que se impone para esa determinación. Una corriente doctrinal mayoritaria había sostenido antes de la ley de 1988, influyente en el legislador, que ese dominio lo era de un modo absoluto e intemporal, de modo que siempre había sido dominio público -con las notas antes transcritas de la Constitución- y no había podido dejar de serlo cualesquiera hubieran sido los actos posesorios o las decisiones judiciales firmes en contra.⁷⁰ El caso extremo es el de los denominados “enclaves”, porciones de ese terreno naturalmente demanial que habían sido reconocidos de propiedad privada por sentencias firmes del Tribunal Supremo y que habían sido adquiridas, además, en compraventas a la propia Administración.⁷¹

La naturaleza de dominio público “natural” despliega todos sus efectos en la ley al afirmar que carecerán “de todo valor obstativo frente al dominio público, las detenciones privadas, por prolongadas que

⁷⁰ Sobre antecedentes históricos doctrinales y análisis dogmático, legal y jurisprudencial. Cfr. Meilán Gil, J.L., “El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de la Ley de Costas”, *REDA*, núm. 59 (1988), pp. 372-376. “El dominio público natural y la legislación de Costas”, *RAP*, núm. 139 (1996). “Dominio público y protección del litoral: la ley de Costas veinte años después”; *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*. Instituto de Estudios económicos de Galicia, 2009, pp. 105 y ss.

⁷¹ La STC 149/19991 de 4 de julio, aunque con una solución rebuscada, reconoció implícitamente la existencia de reales propiedades privadas al entender que habían sido expropiadas siendo su justiprecio su “conversión” en concesión sin pagar canon, por treinta años con posibilidad de prórroga por otros tantos.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

sean en el tiempo y *aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad*.⁷²

En relación con lo que se está tratando ha de fijarse la atención en la incidencia que tiene el deslinde de ese dominio “natural” en el Registro de la Propiedad. El deslinde tiene como finalidad, según el artículo 11, “la determinación del dominio público marítimo-terrestre” para cuya práctica la Administración ha de atenerse “a las características de los bienes que lo informan”, con remisión a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la ley. Esas características, al decir del artículo 13, son “características físicas”⁷³, lo que sería conforme con el carácter “natural”, propio de la naturaleza y no debido a la acción humana. La trascendencia del deslinde consiste en que, constatada la existencia de esas características físicas, el deslinde aprobado “*declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado ... sin que las inscripciones en el Registro Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados*”. Es un paso más avanzado respecto a lo que sucede en los supuestos de dominio público antes expuestos.

La propia naturaleza de la función de constatar impide identificar esa potestad administrativa como una potestad discrecional, que siempre implica una elección. Se trata de comprobar fácticamente una realidad, de individualizar físicamente el bien que de conformidad con la ley es dominio público. La jurisprudencia habla de “materialización física del dominio público”, del “carácter declarativo y no constitutivo” que consiste en la operación jurídica en virtud de la cual las definiciones legales se concretan sobre un

⁷² Artículo 8.

⁷³ Lo corrobora la jurisprudencia expresamente: STS de 27 de noviembre de 2009.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

espacio determinado, siendo esencial establecer los elementos de orden fáctico sobre los que se sustenta la condición del bien como de dominio público”.⁷⁴

La cuestión, tan clara en principio, se oscurece porque la determinación fáctica de los bienes de este estratégico dominio público, no es sencilla y porque bienes que se incluyen en él no lo son por sus características físicas, sino por criterios jurídicos.

No se trata ahora de realizar un examen pormenorizado de los distintos bienes de dominio público marítimo-terrestre que se contienen en el artículo 3, directamente en virtud de la Constitución y en el 4 por determinación de la ley, sino de mostrar someramente las dificultades o contrasentidos antes apuntados.

Hasta donde llega el mar para definir la ribera del mar en función de, entre otros datos, del límite que alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos, pese a la concreción reglamentaria, ha dado lugar a controversias judiciales con informes técnicos contradictorios. Por lo que se refiere a las dunas, su determinación en el reglamento de la ley depende del límite necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa. Las apreciaciones de geólogos, geógrafos y profesionales equivalentes no coinciden y la movilidad de las dunas en unos casos determina la inclusión de éstas en el dominio público por responder a la naturaleza de ellas y en otros a pesar de haberse desvirtuado sus primitivas características por edificaciones varias.

Las marismas, hoy de dominio público por naturaleza, no siempre han sido así, ni legal, ni jurisprudencial, ni doctrinalmente. Y cuando han devenido en propiedad particular, incluso estimulada por el le-

⁷⁴ STS 5-11-2008, (rec. 263/2006) ad exemplum.

JOSE LUIS MEILÁN GIL

gislador para sanear terrenos que entonces convenía, no han sido objeto en todos los casos de la expropiación operada para los enclaves.

Dudas e incluso votos particulares contradictorios se han manifestado en el deslinde de acantilados, a pesar de la concreción realizada por el reglamento.

Que la determinación física no es sencilla es que, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento, se califican de dominio público terrenos aunque no hayan sido inundados por el mar y se niega en otros casos aunque se haya producido la inundación.

Una manifestación clara de que lo físico no es siempre determinante es que se consideran de dominio público los terrenos que fueron deslindados como tal “que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre”, salvo que se hubiesen desafectado.

La fuerza jurídica del deslinde en la Ley de Costas viene a ser la respuesta a las prácticas abusivas que se habían producido en un espacio de importancia evidente por su extensión desde el punto de vista humano, ecológico, económico, de ocio. La contundencia y el maximalismo contarían como fundamento la prevalencia del interés general sobre los intereses privados, aunque la publicidad y la seguridad jurídica que proporciona el Registro de la Propiedad también forman parte de los intereses generales.

La constatación del deslinde tiene sentido en relación con bienes definidos físicamente que no admiten excepciones. Cuando eso no ocurra y entren en juego cuestiones de índole jurídica, la regulación que hace la LC, sin distinguir, resulta abusiva, minusvalorando un principio de interés general como es la seguridad jurídica que procura el Registro de la Propiedad.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

IV. REGISTRO DE PROPIEDAD Y CLASIFICACIÓN DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN

En el Norte de España y fundamentalmente en Galicia existen unos montes denominados vecinales en mano común⁷⁵ de largo uso consuetudinario como se reconoce en sentencias: “pertenecen a todos los vecinos y su origen se pierde en la noche de los tiempos”.⁷⁶ Se les considera doctrinalmente, salvo alguna excepción, como propiedad de tipo germánico que se refleja en su regulación legal que, para su definición, señala que “pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y *no como entidades administrativas...* en régimen de comunidad, sin asignación de cuotas”.⁷⁷

Se trata de bienes de derecho privado, pero de utilidad pública, como reconoce el preámbulo de la disposición reglamentaria, y en ese sentido sometidos a intervención administrativa que se limita a las funciones de clasificación y tutela, en un proceso de “progresiva liberación” alejándolos de bienes comunales que forman parte del dominio público municipal. Desde el carácter consuetudinario de esos bienes - “que se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad”.⁷⁸ puede ocurrir y ha ocurrido que hayan sido incorporados por los municipios a sus patrimonios, incluidos en sus catálogos

⁷⁵ Cfr. Meilán Gil, J.L., *O Dereito estatutario galego*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela 1988, pp. 230 y ss.

⁷⁶ S. Audiencia Territorial da Coruña, de 3 de junio de 1963.

⁷⁷ Artículo 1 de la Ley 13/1989 de 10 de octubre. El Reglamento fue aprobado por Decreto de la Comunidad autónoma de Galicia 238/1992 de 30 de julio.

⁷⁸ Artículo 1 del Reglamento.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

e inscritos en el Registro de la Propiedad,⁷⁹ lo que ha dado lugar a numerosos conflictos. Lo fundamental es el uso continuado por el grupo vecinal: “acreditar que dicha posesión viene siendo ejercitada inmemorialmente, no desmontar la posesión a favor del Ayuntamiento”⁸⁰ que vendría eventualmente declarada por la correspondiente inscripción del bien en el registro.

La clasificación del monte como vecinal en mano común se hace por un jurado provincial, de composición mixta en el que junto a miembros de la Administración autonómica figuran un magistrado, un abogado y un representante de las comunidades de montes de la provincia.⁸¹

La clasificación, que debe contar con los requisitos necesarios para su inmatriculación en el Registro de la Propiedad, atribuye *“la propiedad a la comunidad vecinal en tanto no exista sentencia en firme en contradicta por la jurisdicción ordinaria y sirve de título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad, resolver sobre las inscripciones total o parcialmente contradictorias, así como para excluirlo del inventario de bienes municipales si figurase en el”*.⁸²

Como puede deducirse, la protección de estos bienes de propiedad privada, aunque peculiar, frente a la que proporciona el Registro de la Propiedad es incluso superior a la del dominio público marítimo-terrestre. La cuestión clave es la prueba de la continuidad consuetudinaria del uso y aprovechamiento

⁷⁹ De “frecuentes inmisiones por parte de la actividad municipal ... no siempre reducidas al campo de lo tutelar y protector” habla la STS de 11 de noviembre de 1998.

⁸⁰ STS de 14 de febrero de 2002.

⁸¹ Artículo 13 del Reglamento.

⁸² Artículo 30 del Reglamento.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

del monte. De lo contrario prevalece la titularidad del municipio.

V. REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO.

Una característica propia del régimen jurídico urbanístico de la propiedad del suelo es su carácter estatutario. Afirmado por la doctrina y la jurisprudencia es reconocido legalmente. El artículo 7 de la ley de suelo, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008 de 20 de junio (en adelante TRLS) última de una serie comenzada en 1956, lo dice explícitamente. Ese carácter “resulta de su vinculación a concretos destinos en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”.

Ese carácter estatutario lleva consigo una serie de derechos y deberes, y cargas previstos en la ley.⁸³ El contenido del derecho de la propiedad, en este caso, se halla delimitado legalmente en cuanto a su extensión y finalidad.⁸⁴ Ese carácter estatutario tiene un fundamento en la Constitución, que reconoce el derecho a una vivienda digna y adecuada para lo que los poderes públicos regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y evitar la especulación.⁸⁵

⁸³ Artículos 8 y 9.

⁸⁴ No es del caso analizar aquí la novedad del TRLS que no incluye “a priori” en el derecho de propiedad del suelo la edificabilidad. Su patrimonialización se produce “únicamente con su realización efectiva”. Cfr. Meilán Gil, J.L., “La nueva regulación del suelo en España” *RevCEDOUA*, Coimbra, núm. 20 (2007) pp. 9 y ss.

⁸⁵ Art. 47 de la CE.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

Es una consecuencia del carácter estatutario de la propiedad urbanística, que ha sido criticada desde posiciones de la doctrina hipotecaria. El contenido legal de esa propiedad hace indiferente para la Administración quién figure como titular. Ciertamente se trata de una titularidad privada, pero “con una determinación pública del contenido del derecho de propiedad”.⁸⁶ De ahí que el nuevo titular se subroga de un modo objetivo en lo que sean obligaciones que derivan directamente de la ley y sólo de las obligaciones asumidas frente a la Administración por el anterior si han sido objeto de inscripción registral. Es lo que dispone el artículo 19 del Texto refundido de la Ley del Suelo.⁸⁷

La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

Numerosos conflictos se han presentado ante los Tribunales a causa de sentencias que anulaban actos de la Administración con amparo de los cuales

⁸⁶ STS 8 de noviembre de 1990, cfr. González Pérez, J., *Comentarios a la ley del suelo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, vol. I, pp. 837 y ss.

⁸⁷ Aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008 de 20 de junio.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

se realizaron edificaciones adquiridas por terceros, con problemas sociales importantes y relevancia en la opinión pública. Una jurisprudencia que puede considerarse consolidada niega a esos adquirentes, como terceros de buena fe, el amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. La cuestión llega al extremo cuando la sentencia firme al declarar la nulidad del acto lleva consigo, aunque no lo diga explícitamente el fallo, la demolición de lo ilegalmente construido para ejecutar la sentencia como una consecuencia lógica y necesaria de la declaración de nulidad.

El citado artículo 34 LH “protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así en el ordenamiento jurídico”.⁸⁸

La condición de adquirente de buena fe que tengan los propietarios no es obstáculo para que se ejecute la sentencia. Esa circunstancia no legitima la inejecución. Esos adquirentes no están “exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia”,⁸⁹ “pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico”.⁹⁰ La jurisprudencia subraya que la protección jurídica de esos propietarios “se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumpli-

⁸⁸ STS de 12 de mayo de 2006.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ STS de 26 de septiembre de 2006.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

dor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución”.⁹¹

No es infrecuente que se trate de evitar la demolición en ejecución de sentencia con una modificación del planeamiento, con el argumento razonable y cita de principios generales del derecho e incluso de fuentes de derecho romano de que no tiene sentido derribar para volver a construir en el mismo suelo una vez legalizada la actuación. El Tribunal Supremo en algunas ocasiones ha salido el paso de lo que podría calificarse como fraude de ley, aunque la Administración ponga por delante los daños económicos, psicológicos y morales que causaría la demolición a los adquirentes de buena fe. En ese sentido ha declarado que una modificación del planeamiento “no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia o mejor con la intención de que ésta no se ejecute”.⁹² Será, por tanto una cuestión de prueba que lleve a la convicción del tribunal que existe esa intención.

Resultando frustrada la vía de la inejecución de la sentencia queda la de la responsabilidad. Para ello vuelve a jugar un papel importante el Registro de la Propiedad con el objeto de que el adquirente que actúa con la diligencia de acceder al registro pueda obtener el máximo de conocimientos legalmente posibles, y contar con una posición firme a la hora de exigir eventualmente el resarcimiento de daños y perjuicios.

También es positivo para la Administración cuyo acto ha sido anulado en el caso de que se pretenda

⁹¹ STS de 12 de mayo 2006 reproducida por STS de 29 de abril de 2009.

⁹² STS de 5 de abril de 2001, STS 29 de abril de 2009.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN REGISTRAL

contra ella el ejercicio de una acción por responsabilidad patrimonial, debido a lesión que sea “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.⁹³

La norma hipotecaria es explícita en relación con la interposición de recurso contencioso-administrativo. Quien lo promueve contra actos de aprobación definitiva de los planes de ordenación, de sus instrumentos de ejecución o de licencias “podrá solicitar con el escrito de interposición o después, si existiera justificación suficiente, que se tome anotación preventiva sobre fincas concretas y determinadas que resulten afectadas por el acto impugnado” con caución por los eventuales daños que pudieran ocasionarse en caso de desestimación del recurso.

Se comprende que no se hable de una facultad de la Administración en este caso, que iría contra la presunción de validez de sus actos y generaría una desconfianza perjudicial para el tráfico, por ejemplo, a la adquisición de viviendas. En todo caso, como quedó consignado anteriormente, son numerosos los actos de la Administración inscribibles en el registro, lo que subraya la importancia de la actividad certificante de la Administración ya que sus certificaciones son el título por el que pueden –y deben habería que añadir- ser inscritos.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El acceso a los registros es hoy ya un derecho fundamental. De ahí la importancia de su adecuada organización. Frente a la solera de registros que ope-

⁹³ Artículo 139 LRJPA.

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

ran en el ámbito del derecho civil, del que es paradigmático el de la propiedad, los propiamente administrativos han sido regulados tardíamente y de una forma no suficientemente generalizable. Su estudio en la doctrina administrativa no ha merecido la atención que su importancia, número y variedad requieren.

Conexa con la función registral, aunque no necesariamente unida a ella, la Administración realiza una función certificante, con efectos jurídicos de relevancia, merecedora también de un estudio sistemático.

Las relaciones entre Registro de la Propiedad y la Administración pública es un tema testigo de la necesaria ponderación de los diferentes intereses generales que ambas instituciones deben servir. Si el Registro de la Propiedad proporciona protección a intereses de los particulares la realiza en función del interés general a que responde la seguridad jurídica. Las prerrogativas de la Administración habrían de tener en cuenta esa función, difíciles de justificar cuando operan más allá del carácter físico del dominio natural. Una vía judicial cautelar podría constituir una solución equilibrada para resolver los conflictos sobre posesión derivados de inscripción en el registro a favor de un particular y el ejercicio de las prerrogativas de recuperación de oficio y de deslinde por la Administración.⁹⁴

La historia y la realidad legal vigente ofrecen tensiones que a veces se resuelven por la vía de la ley. En todo caso se precisa una colaboración como revela el urbanismo cuyo régimen jurídico reconoce una propiedad estatutaria diferente a la consagrada en el Código Civil.

⁹⁴En favor de una interpretación más restrictiva de las prerrogativas de la Administración en la materia se manifiesta García De Enterría, E. rectificando una posición juvenil "Inscripción...".