

LAS RESERVAS DOMINIALES

(Principios)

Por MANUEL BALLBÉ
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO: 1. Antecedentes legales.—2. Concepto.—3. Fundamento y naturaleza jurídica.—4. Elemento subjetivo: legitimación activa de las reservas.—5. Elemento subjetivo: modos de gestión de las reservas.—6. Elemento objetivo.—7. Elemento causal 8. Límites naturales: el respeto a los derechos adquiridos.—9. Otras limitaciones.—10. Efectos.

1. Con la superación de la política de radical abstencionismo del Estado en la estructura económica y emparejada con los primeros gérmenes del intervencionismo, surge y se configura, en época reciente, la institución jurídico-administrativa de la reserva por la Administración de la utilización privativa de bienes dominiales afectos al uso público.

En nuestro sistema jurídico, de existir algún otro antecedente, cabe afirmar que la reserva aparece, con importancia ya destacada, al promulgarse el R. D. de 1 de octubre de 1914, que, con ocasión de los descubrimientos de los criaderos de sales potásicas en la región catalana, reglamentó la reserva de yacimientos de sustancias minerales, en general, y dispuso, en concreto, la retención de determinada zona para la investigación estatal de las potasas. En la actualidad, la Ley de Minas, de 19 de julio de 1944, y su Reglamento, de 9 de agosto de 1946, contienen una estimable regulación de esta figura jurídica.

En materia de aguas, abandonadas totalmente a los particulares por la legislación del XIX, la reserva no tardó en surgir: el R. D. de 5 de septiembre de 1918 —que efectivizó en nuestro sistema jurídico de aprovechamientos hidráulicos instituciones de tan incuestionable valor como son la competencia de proyectos y la concesión por subasta— proclamó, en efecto, en su art. 6.º que, por disposición del Ministerio de Fomento, «podrán reservarse para servicios del Estado determinados tramos de corrientes públicas», y en su art. 15 estatuyó que las concesiones para tales servicios estatales «tendrán siempre el carácter preferente respecto de

otras incompatibles con ellas solicitadas por particulares». Estas normas fueron más adelante recogidas en el R. D. de 7 de enero de 1927, en sus artículos 7.º (1) y 21, respectivamente.

2. El concepto de la reserva puede definirse en los siguientes términos: es la potestad jurídico-administrativa que corresponde a las personas públicas titulares de una cosa de dominio público abierta a la utilización de los administrados, de retener para sí, en tanto no exista derecho subjetivo a favor de tercero, el uso especial o privativo de todo o parte de la misma, con fines de estudio, investigación o explotación, durante plazo adecuado para ello.

Como acto, la reserva es un acto administrativo por el que se declara oficialmente que, en un caso dado, se considera que es o puede ser más conveniente para los intereses colectivos, la utilización especial o privativa por la Administración y no por los particulares, de una cosa de dominio público abierta al uso común.

3. El fundamento jurídico de la reserva radica en la naturaleza misma del dominio público.

Si bien antiguamente, cuando todavía no se había llegado a la concepción del Estado como personalidad, ante el correlativo imposible de atribuir una titularidad a las cosas dominiales, éstas se consideraban *res nullius* o *res communes omnium*, y, por consiguiente, sólo se asignaban al Poder público meras facultades de conservación y policía (2),

(1) La redacción de este artículo es más detallada que la primitiva del art. 6.º del R. D. de 1918: se puntualiza que la reserva podrá disponerse «en todo tiempo» y recaer, no tan solo sobre «determinados tramos de corrientes públicas», sino también sobre «la totalidad de alguna de ellas».

(2) En este sentido, la doctrina clásica, siendo de mencionar: En Francia, CHOPPIN, *Traite du domaine de la couronne* (ed. f.), París, 1662: «*Les rois ne sont pas tant nommes seigneurs et propriétaires que gardiens et conservateurs*»; LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, París, 1666, IX, núm. 73: «*il est certain que la vrai propriété des chemins n'appartient pas aux rois; car on ne peut pas dire qu'ils soient de leur domaine, mais ils sont de la catégorie des choses qui sont hors du commerce; dont pourtant la propriété n'appartient a aucun, mais l'usage est a chacun; qui pour cette cause sont appeles publiques; et par consequent la garde d'icelles appartient au prince souverain, non comme icelles etant de son domaine, mais lui etant gardian et conservateur du bien public*; y en III, § 24, «*C'est une cuestión illusoire de disputer la propriété des choses publiques puisou'elles sont incapables de seigneurie privée, que chacun en a seulement l'usage pendant que le souverain en a la direction par sa souverainite*»; ДОМАТ, «*Droit public*», París, 1773, I, 1, pág. 42, refiriéndose a las

es lo cierto que en la actualidad, con el reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado y desaparecida, por ende, aquella antigua incompatibilidad dogmática, es unánime doctrina que la Administración ostenta sobre los bienes públicos, no simples facultades de *imperium*, sino las potestades inherentes al *dominium*. Es, en efecto, opinión general que la figura jurídica de la propiedad no es exclusiva del Derecho

cosas públicas, escribe: «les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété»; LEFEBVRE DE LA PLANCHE, *Traité des domaines*, París, 1764-65, I, 2, art. 1. pág. 6: «La mer, les rivières, les grands chemins, les rues, les murs, remparts et fosses des villes, sont constantment au rang, de ces choses qui ne sont pas susceptibles de commerce ni de seigneurie privée».

En Italia. FRANCISCO DE ANDREA, en su *Allegatio pro regio fisco*, Nápoles, 1686, escribía que las vías públicas «non dicuntur esse principis nisi solummodo quoad protectionem».

En Alemania, WESEMBECK, cons. pág. 4, cons. 197, *De molendini et aquae jure et similibus servitutibus*, en «Fritsch». *Jus fluviatricum tripartitum*, 1672, l. c. II, pág. 89: «Publica flumina non sunt in commercio nec alicujus vel proprietate, vel usu, sed jure gentium publicis usibus omnium serviunt proprietate vero sunt nullius, quamvis quoad protectionem ad principem spectant-eoque nec in emtione vel commercium cadunt»; DETINGER, *Uebhandlung von Meerem und Flussen*, en «Fritsch», ob. cit., p. 243, define los ríos públicos: «cuée ad Principem jure superioritatis pertinent, usu vero singulorum potent, commodi ac utilitati, non etiam commercio, h. e. jure emendi, acquirendi, alienandi...»; cits. por SCHWAB, *Die conflicte der Masserfahrt auf den Flussen*, en «Archiv. für die civilistische praxis», vol. 30, supl., págs. 39 y ss.

En la doctrina más reciente, también se ha sostenido esta tesis. Así, BORRELL, *Derecho civil vigente en Cataluña*, (2.ª ed.), Barcelona, 1944, I, pág. 117; COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, (2.ª ed.), Madrid, 1858, II, pág. 5; DE BUEN, en sus anotaciones al *Curso elemental de Derecho civil*, de COLIN-CAPITANT, cit., II, 2, pág. 533; GONZÁLEZ (Jerónimo), *La inscripción de montes públicos*, en la «Revista crítica de Derecho inmobiliario». 1925, pág. 275; GÜENECHEA, *Ensayo de Derecho administrativo*, (2.ª ed.), Bilbao, 1915, II, pág. 648; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales de Derecho civil español*, (2.ª ed.), Madrid, 1868, II, página 26; POSADA, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1897, II, pág. 399; SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, (8.ª ed.), Madrid, 1914, págs. 490 y ss.; ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1941, I, pág. 271; ARRAZOLA, *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, Madrid, 1853, voz Bienes, vol. VI, pág. 524.

DUCROC, *Cours de Droit administratif*, París, 1900, IV, págs. 88 y ss.; BERTHELEMY, *Traite elementaire de Droit administratif*, París, 1933, pág. 476; LAURENT, *Principes de Droit civil*, París, 1878, VI, págs. 46, 63; GAUDRY, *Traité du domaine public*, París, 1867, I, pág. 614; DE RECY, *Traité du domaine*, 1894, núm. 199; MOUREAU, *Manuel de Droit administratif*, París, 1909, pág. 567; COLIN-CAPITANT, *Cours elementaire de Droit civil* (ed. esp.), Madrid, 1923, II, 2, pág. 526; DALLOZ, *Repertoire, vº Domaine public*, núms. 4 y ss.

MEUCCI, *Istituzioni di Diritto amministrativo*, Turín, 1898, pág. 329 y ss.; DE GIOANNIS, *Corso di Diritto Amministrativo*, Florencia, 1877, I, pág. 381; PERSICO, *Principii di Diritto Amministrativo* (4.ª ed.), Nápoles, 1890, II, pág. 14; PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di Diritto civile*, Florencia, 1905, II, pág. 11; RICCI, *Diritto civile*, Turín, 1875, II, núms. 44 y 45.

KELLER, en la sentencia del Tribunal arbitral sobre las fortificaciones de Basilea, de 19 de noviembre de 1833, y *Pandekten*, Leipzig, 1866, I, pág. 48.

privado, sino que, por el contrario, es institución común a las *duae positiones* del ente jurídico, con identidad de estructura y sólo especificaciones secundarias. Cuando la Ley contiene la expresión *dominio* público y contrapone el *dominio* público al *dominio* privado, no emplea, en verdad, la voz *dominio*, referida al *dominio* público, en un sentido figurado, sino en acepción propia: el *dominio*, como institución jurídica, es uno, aunque presenta diferencias de matiz, que son las que lo adjetivizan de público o privado (3).

En congruencia con esta naturaleza del *dominio* público, se deduce, como corolario, que la Administración ostenta sobre el *dominio* público dos clases de facultades: facultades de *dominio*, al disfrute y disposi-

(3) Como mantenedores de esta tesis: GARCÍA OYIEDO, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Sevilla, 1927, I, pág. 245; ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, Valladolid, 1942, I, pág. 411; GASCÓN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1942, I, pág. 363 y ss.; FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou*, en la «Rev. de Derecho Privado», 1927, página 233, y *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración* (2.ª ed.), Barcelona, 1931, I, pág. 165 y ss.

HAURIUO, *Précis de Droit Administratif*, París, 1919, pág. 727 y ss.; BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, París, 1943, pág. 549 y ss.; JEZE, *Elements de Droit Public et Administratif*, París, 1910, pág. 173 y ss., y *Definition du domaine public*, en la «Revue de Droit Public», 1931, pág. 763 y ss., aunque no hablando de propiedad pública claramente; MAGUERO, *Dictionnaire des domaines vº Domaine Public*, París, 1899, núm. 117; LAUBARDERE, *L'automobile et le regime de l'usage des voies publiques*, París, 1935, pág. 216 y ss.

GIORGI es, en la doctrina italiana, uno de los iniciadores de la teoría, expuesta en su *La dottrina delle persone giuridiche*, Florencia, 1900, III, pág. 275 y ss., con RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, en «Giur. it.», 1897, página 325, y *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, cit., págs. 244, 278 y 315; y VECIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, ed. esp. Madrid, 1928, página 127. En sus términos precisos se formula en ROMANO, *Principii di Diritto Amministrativo*, Padua, 1937, pág. 172 y ss., seguido por casi toda la doctrina italiana: MAJORANA *La teoria dei Diritti pubblici reali*, Catania, 1910, págs. 124 y ss.; GAGLIO, *Sul concetto di una proprietà di Diritto pubblico*, en la «Riv. di Diritto Pubblico», 1921, I, pág. 448 y ss.; DE FRANCESCO, *Il demanio pubblico nelle colonie libiche*, en «Anali de la Università de Messina», 1927, pág. 228; DONATI, *Principii generali di Diritto Amministrativo* (3.ª ed.), Padua, 1932, pág. 157; VITTA, *Diritto Amministrativo*, Turin, 1933, I, pág. 192 y ss.; ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demaniale*, sep. de «Studi Sennessi», Turin, 1923, pág. 12 y ss., y *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán, 1942, IV, pág. 9 y ss.; ROVELLI, *I beni demaniali*, Milán, 1939, fasc. II, pág. 5; LA TORRE, *Nozioni di Diritto Amministrativo*, Roma, 1938, pág. 217 y ss.; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padua, 1934, pág. 14 y ss.; FERRARA, *Tratato di Diritto civile italiano*, Roma, 1921, I, pág. 763 y ss.; RUGGIERO-MAROI, *Istituzioni di Diritto civile* (4.ª ed.), Milán, 1940, pág. 343; COVIELLO, *Manuale di Diritto civile* (4.ª ed.), Milán, 1929, pág. 286 y ss.; DUSI, *Istituzioni di Diritto civile* (3.ª ed.), Turin, 1940, I, pág. 116; PUGLIATTI, *Gli istituti del Diritto civile*, Milán, 1943, I, 1, pág. 358.

ción, según el Derecho público, de los bienes, y facultades de *imperium*, como sobre todas las demás cosas (4).

Ahora bien, siendo, como es, la Administración titular del dominio de las cosas públicas, es evidente que puede en principio, como todo dueño y por derivación natural del derecho de propiedad —pública o privada—, ejercer las facultades de goce inherentes al dominio de dos maneras distintas: por sí, directamente o a través de uno de los miembros que integran la organización administrativa; o mediatamente, autorizando a los administrados el disfrute bajo cualquiera de las formas que permite el Derecho público, principalmente la concesión. Y del mismo modo que los propietarios privados pueden ejercer sus facultades de goce directamente —personalmente o a través de sus dependientes—, o bien arrendando la explotación, así también la Administración puede utilizar las cosas de dominio público, no solamente por concesión, sino por sí: es ello inmanente a la propiedad. La Administración, atendidas las conveniencias del interés público, puede elegir, por ende, en principio, entre uno y otro procedimiento.

El fundamento jurídico de la reserva estriba, por tanto, en la titularidad dominical que corresponde a la Administración sobre los bienes de dominio público. La reserva misma no es, pues, en sí, un verdadero derecho subjetivo, sino una simple facultad jurídica, una manifestación del poder de goce inherente al derecho subjetivo de propiedad. Por ello

WODON, *Traité des Choses Publiques*, núm. 92; CAETANO, *Tratado elemental de Direito Administrativo*, Coimbra, 1944, I, pág. 189.

La teoría se formuló inicialmente, de modo consciente, con motivo del pleito de las murallas de Basilea, por DERNBURG, *Gutachten sum Baseler Schanzenstreit*, Halle, 1862, pág. 17, seguido por EISELE, *Ueber das rechtsverhältniss der res publica in publico usu nach romischen Recht*, Basilea, 1873, págs. 21 y 24; en el campo del Derecho Administrativo, por MAYER, *Deutsches verwaltungsrecht*, Leipzig, 1896, II, página 71 y ss., y *Le Droit Administratif allemand*, París, 1905, III, pág. 99 y ss.

En un estudio reciente, el profesor VECTING, de la Universidad de Amsterdam, titulado *Domaine public et res extra commercium*, París, 1950, reconduce esta doctrina al mismo Derecho romano.

(4) Al reconocimiento de esta dualidad de facultades de la Administración debe la jurisprudencia del Consejo de Estado francés una de sus transformaciones recientes más notables. Hasta hace poco más de quince años consideraba como una desviación de poder la revocación de permisos o concesiones de usos especiales o privativos de la vía pública por motivos ajenos a la vialidad, tales como los de orden fiscal o económico. Ahora, en cambio, reconoce la inexistencia de desviación de poder y la validez de las revocaciones que respondan a causas como las mencionadas, considerando, precisamente, que corresponden a la Administración no tan sólo potestades de policía, sino también de dominio.

la reserva no es ningún acto *constitutivo* de los derechos de aprovechamiento de la Administración, sino meramente *declarativo* de sus potestades dominicales; no *crea*, en rigor, a su favor un derecho a la utilización de la cosa: solamente lo *reconoce* o *constata*. Consiste en la manifestación pública de que, con respecto a determinados bienes de dominio público, el Poder público entiende que el interés general aconseja ejercer sus facultades de goce, dimanantes del dominio, de modo directo, por sí u otro sujeto de la organización administrativa, y no mediatamente, por concesión de los administrados.

La reserva por la Administración de la utilización especial o privativa de una porción del dominio público, puede implicar o no, según los casos, la supresión de un uso común preexistente. En la hipótesis afirmativa, la reserva se muestra, por tanto, a la par que como tal, como un acto administrativo de suspensión, modificación o revocación de un acto de apertura de la cosa al uso público.

Sentado el fundamento y naturaleza de la reserva, se desprende esta consecuencia: sin necesidad de que precepto legal alguno reconozca expresamente a la Administración la facultad de reservarse la utilización especial o privativa de porciones del dominio público, la esencia misma de la institución confiere a la Administración esa potestad. La Administración puede, por tanto, retener el uso especial o privativo de una cosa de dominio público sin precisar que una concreta disposición legislativa así se lo otorgue explícitamente; esa facultad está, en efecto, natural e implícita en la condición jurídica de titular dominical.

Como todo el derecho de dominio —público o privado—, tal poder de retención, inherente a la propiedad, se halla, desde luego, sujeto a limitaciones en su ejercicio: en primer lugar, a los límites naturales que representa la existencia, sobre la misma cosa, de derechos subjetivos incompatibles en favor de tercero, y en segundo término, a las demás restricciones —formales, temporales, etc.— que pueda estatuir expresamente, como para toda propiedad, el ordenamiento jurídico vigente.

4. La reserva, por su misma naturaleza, únicamente puede formularse por la persona pública titular del dominio en el que se comprende la porción retenida. Como facultad inherente a la propiedad, el sujeto activo de la potestad de conservar la utilización especial o priva-

tiva de una cosa de dominio público no corresponde a cualquier persona pública, entre las múltiples que se integran en la Administración, sino concretamente a la que pertenezca el dominio público de la cosa objeto de la reserva: nadie puede, en verdad, retener o reservar más que aquello que posee. Es decir, por ejemplo, si la reserva recae sobre dominio público municipal, podrá acordarla el Ayuntamiento respectivo, mas no ninguna otra entidad pública. La utilización por una persona pública de bienes cuyo dominio público corresponde a una tercera, no encaja, en verdad, dentro de la figura jurídica de la reserva, sino que es subsumible en el marco de otras instituciones (5).

La persona pública que ejerce la potestad de reservarse la utilización especial o privativa de una porción de su dominio público, debe hacerlo, según es axiomático, a través de los órganos competentes. Esta competencia está determinada, en primer lugar, en el orden objetivo, por la clase del dominio público de la zona objeto de la reserva. Y en segundo término, en el aspecto jerárquico, por la circunstancia de que la retención supone una elección entre dos modos dispares del ejercicio de los derechos de goce sobre cosa propia: por ser, si no un acto de disposición, sí de administración muy cualificada. Por ello, y habida cuenta que la reserva puede implicar la suspensión, modificación o revocación de un acto de apertura de la cosa al uso público y, en todo caso, la denegación de concesiones u otras formas jurídicas de utilización especial o privativa del dominio público por los administrados y la asunción de nuevos servicios, de ahí se desprende como consecuencia la regla de que, en términos generales, el acuerdo de reserva debe dictarse, a lo menos, por un órgano que, en razón a su grado, ostente atribuciones para disponer la apertura y cierre del uso público de las cosas dominiales, el otorgamiento o negación de concesiones sobre las mismas y la instauración de nuevos servicios administrativos. En la Administración General del Estado, los dos casos más interesantes de reserva —la de minas y la de aguas— competen a la jerarquía ministerial y, por razón de su objeto, al Departamento de Industria y Comercio, al que está confiado el dominio público minero, y al Departamento de Obras Públicas, que tiene a su cargo el dominio público hidráulico.

(5) Véase, por ejemplo, la tesis de WALINE, *Les mutations domaniales*, París, 1925.

5. La gestión de la reserva puede llevarse a cabo por la persona pública a la que corresponda la titularidad del dominio público cuyo uso especial o privativo se halla retenido, a través de sus órganos normales, como uno más entre los asuntos de su competencia.

La reserva no es, sin embargo, sinónima de gestión por los mismos e indiferenciados órganos de la persona pública que haya ejercitado la potestad dominical de retener el uso especial o privativo de unos bienes. La actuación de la reserva puede, por el contrario, desarrollarse bajo cualquiera de las formas previstas en general para los casos de colectivización o municipalización de servicios; la reserva, en efecto, no es más, en última instancia, que un caso de estatización, y, por consiguiente, le son naturalmente aplicables las normas de organización y gerencia de los servicios nacionalizados o municipalizados. Y así como un propietario privado puede explotar su finca no sólo de manera directa y personal, sino también confiándola a sujetos bajo su dependencia, así también es perfectamente admisible que un ente público, tras haber ejercitado las facultades inherentes a la reserva, confíe la regencia de la misma, no ya a órganos de su misma individualidad, dotados o no de autonomía, sino a instituciones con personalidad propia, pero integradas en los moldes de la organización administrativa. En el régimen de las reservas son, en verdad, aplicables las variadas formas de descentralización funcional o por servicios, la misma empresa mixta; y en tanto la atribución de la gestión de las reservas lo sea en favor de alguna de tales entidades, no se halla sometida, en este punto, a otras limitaciones que las impuestas por las normas que rigen la organización administrativa, la erección de nuevos entes y las relaciones entre los distintos miembros de la Administración pública (6).

 (6) En este sentido, ya el R. D. de 1 de octubre de 1914, refiriéndose a las minas, pero recogiendo y proclamando un principio de validez general, dispuso, en su artículo 11, la posibilidad de que la explotación de los criaderos reservados no se hiciera por el mismo Estado.

En el propio sentido, los artículos 6.º del R. D. de 5 de septiembre de 1918 y 7.º del R. D. de 7 de enero de 1927, al preceptuar que podrá reservarse para servicios del Estado la utilización de corrientes públicas, no discrimina el modo de gestión de los mismos.

Finalmente, la vigente Ley de Minas, en su artículo 52, reconoce la posibilidad de que la explotación de un yacimiento pueda hacerse «a través de las Empresas autónomas de carácter estatal o mixtas, en consorcio con particulares o entidades, dependientes o no del Instituto Nacional de Industria, o por este mismo».

Finalmente, cabe también que las explotaciones reservadas se cedan a los administrados, normalmente bajo condiciones más onerosas para los usuarios y beneficiosas para la Administración que las correspondientes a las concesiones de simple utilización del dominio público (7). En estos casos, no obstante, han de entenderse aplicables a la adjudicación las normas que regulan la contratación administrativa (8).

6. El objeto sobre el que recae la reserva son los bienes de dominio público. Respecto de los patrimoniales, la Administración se halla, en efecto, en otro género de situaciones jurídicas, subordinadas principalmente al Derecho privado.

No obstante, la teoría de la reserva tampoco se proyecta sobre todas y cada una de las modalidades del dominio público. Entre las cosas que éste comprende, las hay —las fortificaciones, por ejemplo— que únicamente pueden ser usadas por la Administración a través de sus propios órganos, al contrario de otras, que tanto pueden serlo por los servicios administrativos como por los administrados. De ahí, por consiguiente, que al primero de ambos grupos no se refiera la institución de la reserva, ya que, por el mismo destino de los bienes que engloba, no cabe elegir entre uno y otro sistemas de utilización. La reserva, propiamente, recae sólo sobre las cosas de dominio público susceptibles de aprovechamiento especial o privativo por los administrados.

En cuanto a su extensión, la reserva puede contraerse a una zona o abarcar la totalidad de una categoría de bienes de dominio público.

7. En el orden causal, el ejercicio de la potestad en que la reserva consiste está condicionado por el siguiente presupuesto: ser más conveniente para los intereses colectivos que la utilización especial o privativa de una parte del dominio público se realice por la Administración. Esta mayor utilidad pública tanto puede radicar en circunstan-

(7) En otro caso no tendría razón de ser. Máxime teniendo presente, en definitiva, que en las simples concesiones de utilización de dominio público, la Administración cede sólo el uso de una cosa. En cambio, en los supuestos de reserva lo que se cede es propiamente la explotación de una empresa.

(8) Estas atribuciones no son más, en efecto, que un caso de contratación administrativa. Los preceptos generales que la regulan sólo dejarán de ser, por tanto, aplicables cuando otras normas de igual o superior rango reglamenten de modo específico la adjudicación de la explotación de porciones reservadas.

cias intrínsecas a las cosas objeto de aprovechamiento — así, el gran valor de algunos minerales, su provecho para la defensa nacional...—, como en consideraciones extrínsecas a las mismas: de índole fiscal, por ejemplo (9). Y dados los términos en que se configura esa causa legitimadora, es indudable que el enjuiciamiento de la misma encaja en el ámbito de lo discrecional. El acto administrativo que disponga una reserva no es, por tanto, en este punto, susceptible de impugnación jurisdiccional.

En el aspecto teleológico, la retención puede responder a varios objetivos concretos, los cuales, sin embargo, en última instancia, no son más que puntos de una misma línea. En primer lugar, la reserva puede tener por fin inmediato evitar la generación de derechos en favor de tercero y posibilitar la preparación de estudio acerca de si puede ser conveniente una explotación por la Administración; hipótesis que determina una retención puramente provisional o de urgencia (10). En segundo llevar a cabo las investigaciones conducentes a comprobar unos supuestos dados, sobre la base de cuya realidad se estime aconsejable un aprovechamiento administrativo, dándose con ello origen a una reserva temporal (11). Finalmente, la reserva puede encaminarse al aprovechamiento efectivo de una porción del dominio público, determinando una reserva definitiva (12). El distinto fin próximo de cada una de esas modalidades repercute en el régimen jurídico aplicable, modulando la duración de las reservas.

8. La reserva, como todas las facultades dimanantes del dominio,

(9) Esta es, cabalmente, la moderna jurisprudencia francesa, según en una de las precedentes notas se ponía de manifiesto. En verdad, no hay ninguna razón para que si por motivos fiscales la Administración pública puede limitar la libertad individual, no pueda extraer de las cosas propias, en interés común, las mayores utilidades posibles.

(10) Así fueron calificadas acertadamente por el R. D. de 1 de octubre de 1914 las reservas acordadas al solo efecto de poder deliberar si puede ser o no conveniente una investigación. En la nueva Ley de Minas se califica a este tipo de reservas como temporal, aunque el artículo 48 de la Ley emplea la voz «provisional».

lugar, y con mayor intensidad, la reserva puede también decretarse para

(11) Esta fué la denominación que empleó el R. D. de 1 de octubre de 1914. En la nueva Ley de Minas se comprenden bajo este nombre las reservas acordadas con el fin de realizar investigaciones sobre el terreno, y las anteriores.

(12) Reserva definitiva equivale más bien a reserva indefinida, es decir, por todo el tiempo que sea menester para llevar a cabo la explotación.

se halla sujeta a la limitación natural que implica el respeto jurídicamente debido a los derechos subjetivos en favor de tercero que existan sobre la misma cosa. Por esencia, la reserva sólo es admisible en tanto no contradiga derechos subjetivos de los administrados. En esta nota precisamente radica la diferenciación entre la figura jurídica de que se trata y otras afines: la confiscación o apropiación sin indemnización de un derecho subjetivo ajeno, la expropiación y el rescate de concesiones. La denominada irretroactividad de la reserva no es más que la expresión de la regla según la cual la retención no puede irrogar, no ya la privación, sino ni tan siquiera limitación alguna en los derechos subjetivos adquiridos por los administrados.

He aquí, por tanto, la importancia de precisar en qué momento, con referencia a la utilización de una cosa de dominio público, surge en favor de los usuarios algún derecho subjetivo propiamente dicho y no tan sólo meros intereses simples o legítimos.

Es innegable que los particulares carecen de derecho subjetivo alguno a la apertura de una cosa al uso público, o a que, una vez acordada, se mantenga indefinidamente: la situación jurídica de los administrados antes de la apertura de una cosa al uso público, o, después de la misma, en orden a su persistencia, no es ciertamente la que corresponde a los derechos subjetivos (13). De ahí, por consiguiente, que mientras sobre una porción del dominio público no exista más que un uso común, la Administración puede libremente ejercitar su potestad de reservarse la utilización privativa, sin que con ello incida en extralimitación alguna: el acto de apertura al uso público y el uso público común no vinculan, en efecto, a la Administración a su mantenimiento a perpetuidad. El acto administrativo de reserva podrá dictarse, por tanto, con la previa o simultánea modificación o revocación del acto de apertura al uso público.

Un propio derecho subjetivo en favor de los administrados se da, en cambio, en las utilizaciones privativas de todo o parte de una zona del dominio público. Las utilizaciones privativas legalmente constituidas —por concesión o por prescripción, cuando este título es admisible— sobre una porción del dominio público, generan, efectivamente, en pro

(13) Sobre este particular, y como síntesis de la doctrina, véase ALESSI, *Le prestazioni amministrative*, Milán, 1946, pág. 60 y ss.

de su titular un estricto derecho subjetivo (14). La existencia de una tal utilización privativa excluye, por ende, la posibilidad de que se constituya por la Administración una reserva incompatible con la plena actuación del derecho subjetivo perteneciente a tercero: lo que a otro pertenece, lo que no es propio, no puede, en rigor, retenerse o reservarse.

Sentado que no el uso común, pero sí las utilizaciones privativas, constituyen verdaderos derechos subjetivos que, correlativamente, limitan la facultad de reserva, al examinar el horizonte de las posibles cuestiones se suscita finalmente esta última: la mera solicitud del otorgamiento de una concesión de dominio público, de una utilización privativa, ¿crea algún derecho subjetivo?

He aquí, en concreto, una diferencia radical entre el régimen jurídico aplicable a las peticiones de concesiones mineras o de simples permisos de investigación de yacimientos, con la solicitud de concesiones sobre otros bienes de dominio público.

En materia del dominio público minero, la naturaleza peculiar de la minería, que requiere normalmente poner a contribución especiales cualidades de clarividencia y perseverancia, no menos que medios económicos, para llevar a cabo un verdadero «descubrimiento» de lo que pasó oculto a generaciones enteras, obliga, si no se quiere el abandono del afán y la iniciativa individuales por la exploración de criaderos, a robustecer y potenciar al grado máximo la situación jurídica del denunciante, la firmeza del registro de un posible yacimiento, la simple solicitud de un permiso de investigación o de concesión. La seguridad para el inventor es el primero y más fundamental de los principios en que debe asentarse y se asienta un bien entendido Derecho de minería y la misma Economía minera. Es, pues, lógico que nuestro ordenamiento jurídico reconozca en favor del denunciador de un posible criadero, al peticionario de un permiso de investigación o concesión un verdadero y estricto derecho subjetivo a que se le otorgue el permiso o concesión instados. Derecho subjetivo que únicamente se halla condicionado por presupuestos clara y taxativamente enumerados en la legislación y de estimación reglada, a saber: ostentar el solicitante la nacionalidad española y cursar la demanda en forma legal. El registrador ostenta un de-

(14) Vid. ALESSI, ob. cit., pág. 71 y ss.

recho subjetivo de prioridad *erga omnes*, no tan sólo respecto de otros postulantes ulteriores sino frente al propio Estado. El otorgamiento del permiso de investigación o de la concesión no pertenece, por ello, a las facultades discrecionales de la Administración, de tal modo que pueda denegarlo *al libitum*, por meras consideraciones de conveniencia u oportunidad, sino a sus facultades vinculadas (15). El Estado, en suma, no es que pueda librar el permiso de investigación o la concesión, según los casos: es que *debe* imperativamente conferirlo al primero que, ostentando la nacionalidad española, eleve la petición en la forma señalada reglamentariamente (16). En su virtud, es evidente que en materia de minas la solicitud de un permiso de investigación o de concesión, deducida por un súbdito español y con los requisitos reglamentarios, determina el automático nacimiento de un propio derecho subjetivo al otorgamiento del permiso de investigación o concesión solicitadas, y, por consiguiente, implica una limitación para el Estado excluyente de la posibilidad de la reserva de la investigación o explotación de la zona denunciada (17).

No sucede lo mismo, en cambio, en las peticiones de concesiones de utilización de otra clase de bienes de dominio público. La solicitud de un aprovechamiento de otros bienes dominiales no genera, en concreto, derecho subjetivo alguno respecto de la Administración a obtener la

(15) Esta es la conclusión que se infiere de los artículos 9.º, párrafo segundo; 12, en sus párrafos primero y último; 19, 21, 22, 27 y 48 de la vigente Ley de Minas, y 31, 33, 40, 52, 67, 78 y 150 del Reglamento de minería, entre otros.

(16) En el tema de la naturaleza jurídica de la llamada propiedad minera, es éste, sin duda, uno de los aspectos más interesantes, aunque frecuentemente sea olvidado en los estudios dedicados a la cuestión. La situación jurídica del peticionario de la concesión no es, en efecto, simplemente la correlativa al denominado «derecho de petición». Es, incluso en la nueva Ley, un verdadero «derecho de registro».

(17) De un modo categórico así lo reconoce expresamente el párrafo segundo del artículo 48 de la vigente Ley de Minas.

¿Es admisible, en cambio, el rescate o expropiación de los derechos adquiridos por la denuncia y registro de un yacimiento, o los derivados de una concesión ya otorgada? Con arreglo a la legislación vigente, no es esta una facultad que entre dentro de las atribuciones de la Administración. En efecto, en primer lugar, se adquieren con carácter indefinido, a perpetuidad, mientras no se incumplan las condiciones generales o particulares que se hayan impuesto. De ahí, por consiguiente, que el rescate o expropiación sólo podrían, en su caso, ser acordadas por causas de utilidad pública, en cualquiera de sus formas. Sin embargo, la propia Ley de Minas se plantea esta hipótesis, y la resuelve en el sentido, no de que quepa expropiar o rescatar, sino en el de que es a través precisamente del titular que debe actuarse en consecución de tales finalidades sociales. Así se desprende de los artículos 19, 24 y 34 de la Ley de Minas y concordantes del Reglamento.

concesión solicitada. Las peticiones, si bien crean un derecho de prioridad, lo es, sin embargo, sólo respecto de los administrados y ni tan siquiera con consistencia absoluta, ya que se admite generalmente la presentación de otros proyectos en competencia, conforme al art. 97 de la Ley de Obras Públicas, entre los cuales puede elegir la Administración el que considere más calificado. No se da, en cambio, ningún derecho subjetivo frente al Poder público, en favor del primer petionario o del conjunto de los mismos, al otorgamiento del aprovechamiento solicitado, ni tampoco se establece ninguna correlativa obligación en tal sentido a cargo del Estado. La legislación, en efecto, no acota taxativamente los presupuestos que condicionen la procedencia de tales concesiones, ni limita las motivaciones que la Administración pueda tomar en cuenta y por las cuales es hacedero denegarlas: cualquier causa, incluso simples consideraciones de oportunidad, puede, por ello, servir de fundamento. La misma competencia de proyectos, que no entraña más que una confrontación de las circunstancias *relativas* de los presentados, postula, no prejuzga y deja enteramente a salvo la solución de otra previa y decisiva cuestión *general*, a dilucidar discrecionalmente en cada caso: si es más conveniente el aprovechamiento por el Estado —en cuya hipótesis devienen totalmente indiferentes las circunstancias *individuales* y los méritos *relativos* de los proyectos concurrentes, siendo, por ello, inútil e innecesario su examen y, procediendo, sin más, por tanto, la desestimación en bloque de los mismos —o por los administrados, sólo mediante cuyo supuesto adquieren relevancia las circunstancias *individuales* de los planes y procede la confrontación de sus méritos *relativos*, para —sentado como más apropiado a las peculiaridades del caso concreto el régimen de aprovechamiento individual— otorgar la concesión al más destacado entre los proyectos formulados. En su virtud, es innegable que la pretensión de aprovechamiento de estas clases de bienes de dominio público no genera derecho subjetivo alguno frente a la Administración al otorgamiento de la utilización solicitada (18), ni, por tanto, limita la facultad del Estado de reservarse el uso especial o privativo de una porción de tal dominio público (19).

(18) La jurisprudencia es constante en este punto.

(19) Los mismos artículos 15 y 21 de los RR. DD. de 5 de septiembre de 1918 y 7 de enero de 1927, respectivamente, proclaman que los aprovechamientos de co-

En materia ajena a la minería rige, pues, en general, el principio que proclama la naturaleza discrecional de la potestad de apreciar si procede o no el otorgamiento de una concesión (20).

9. El sistema español en el que se integra la figura jurídica de la reserva no es el de un estatismo a ultranza, que proscriba toda explotación particular de las riquezas del dominio público y, por ende, suprima de raíz la posibilidad misma de un conflicto de intereses entre la Administración pública y unos administrados singularizados. Se enmarca, por el contrario, en un régimen en el que el aprovechamiento individual todavía se estima más conveniente como norma, y la explotación colectivista, justificada sólo ante especiales demandas de utilidad pública. De ahí las limitaciones expresas, de varia índole, que nuestro ordenamiento jurídico impone a veces al ejercicio de la potestad de reserva.

Entre esas restricciones destacan las de orden formal. Y de ellas, el requisito de la publicidad del acuerdo de reserva mediante su inserción en los Boletines Oficiales, dispuesto expresamente por la legislación minera. Publicidad que, a su vez, acota el inicio de la eficacia de la reserva respecto de terceros.

Otras limitaciones, si condicionan el ejercicio de la potestad de reserva, no afectan tanto al acto en sí como a la empresa cuya asunción presupone la reserva. En este caso se halla la audiencia de Cuerpos consultivos en orden a verificar la conveniencia de una explotación estatal. Requisitos comunes y normales a la asunción de nuevos servicios por las Corporaciones públicas.

En general, las limitaciones expresas del acto administrativo de reserva no son propios del mismo. Y en última instancia, se hallan regidos por los principios aplicables a los actos administrativos.

rrientes públicas para servicios del Estado «tendrán siempre el carácter preferente respecto de otras incompatibles con ellas solicitadas por particulares». Y poniendo este texto en función del artículo 7.º del último de los calendados Decretos, que estatuye que la reserva podrá acordarse «en todo tiempo», es indeclinable conclusión que puede disponerse hallándose en trámite unas solicitudes incompatibles de aprovechamientos particulares.

(20) Lo recoge el párrafo segundo del artículo 4.º del Reglamento de lo contencioso-administrativo.

10. Los efectos específicos del acto administrativo de reserva se contienen, unos, en el ámbito interno de la Administración, trascendiendo otros a sus relaciones con los administrados.

En el orden interno, la reserva posibilita el desarrollo por la Administración de una actividad de estudio, investigación o explotación de una zona de dominio público. En este aspecto la reserva tiene el valor de un acto de asunción de una nueva empresa o servicio administrativo.

La esencia del acto de reserva, como manifestación pública de que se considera que, en un caso dado, es o puede ser más conveniente el sistema de aprovechamiento administrativo que el de la utilización privada de una porción del dominio público, determina y modula los efectos naturales de la institución en el orden externo. En este aspecto, la virtualidad de la reserva es categórica: excluir radicalmente la posibilidad misma de que, a partir del comienzo de la eficacia del acto, se adquiera por los administrados derecho alguno a la utilización especial o privativa de la porción reservada en cuanto sea compatible con el aprovechamiento por la Administración. Este efecto se traduce, a su vez, en una caducidad del ejercicio del denominado derecho de petición en tanto que, con posterioridad a la entrada en vigor de la reserva, mediante él se pretenda el otorgamiento de una utilización incompatible con la que constituye la finalidad de la retención. Respecto a las peticiones ya en trámite, el acto administrativo de que se trata proyecta sus efectos de modo distinto, según sea la situación jurídica material en que se halle el interesado respecto del objeto de su pretensión. Si los interesados son ya, en el momento en que entre en vigor la reserva, titulares de algún derecho subjetivo al otorgamiento de la utilización solicitada —como sucede en materia de minas—, la reserva no produce ni puede producir limitación alguna sobre la pretensión en curso: ésta ha de seguirse sustanciando y, en definitiva, resolverse como si la retención no hubiera sido dispuesta (21). No sucede lo mismo, en cambio, en los supuestos en que los peticionarios no son titulares de ningún derecho subjetivo frente a la Administración a la obtención del aprovechamiento demandado. En estos casos, en que la situación jurídica del interesado es, por ende, pura y simplemente, la derivada del ejer-

(21) Lo confirma expresamente el artículo 48 de la Ley de Minas.

LAS RESERVAS DOMINIALES

cicio del derecho de petición concretado en materia en la que el examen de su procedencia o improcedencia entra en el campo de la discrecionalidad administrativa, el efecto del acto administrativo de reserva es idéntico al que ocasiona respecto de las solicitudes formuladas con posterioridad a la vigencia del acuerdo: determinar la caducidad de la petición, la cancelación del expediente, por faltar de modo absoluto los supuestos que constituyen la base necesaria o inexcusable de su admisibilidad, al haber devenido jurídicamente imposible acceder al otorgamiento de lo que se solicita.

