

# SITUACION JURIDICA DE LA ADMINISTRACION RESPECTO DE LOS BIENES SUJETOS A REVERSION EN LA CONCESION ADMINISTRATIVA DE SERVICIO PUBLICO \*

POR

ESTEBAN ARIMANY LAMOGLIA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD DE LAS INSTALACIONES SUJETAS A REVERSION DURANTE EL PERIODO CONCESIONAL. EXAMEN DE LOS CRITERIOS EN JUEGO: 1. *La Administración es propietaria de las instalaciones.* 2. *El concesionario es el propietario de las instalaciones, sin perjuicio de la afectación y sujeción a reversión de las mismas.*—III. POSICIÓN QUE SE MANTIENE: 1. *La cláusula de reversión. Significado.* 2. *La afectación de los bienes al servicio concedido.* 3. *Conclusión.*

ABREVIATURAS UTILIZADAS: 1. *Textos legales y reglamentarios:* CC, Código Civil de 1889; EF, Estatuto Ferroviario de 12 de julio de 1924; LA, Ley de 10 de mayo de 1972 sobre construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión; LAg., Ley de Aguas de 13 de junio de 1879; LEF, Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954; LF, Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877; LGOP, Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877; LH, Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946; LOF, Ley de Ordenación Ferroviaria de 24 de enero de 1941; LPE, Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado de 15 de abril de 1964; LRL, Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955; PCGA, Pliego de Cláusulas Generales de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, aprobado por Decreto de 25 de enero de 1973; RBCL, Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955; REF, Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957; RES, Reglamento para el suministro y venta de carburantes y combustibles líquidos, aprobado por Orden de 10 de abril de 1980; RF, Reglamento de la Ley General de Ferrocarriles de 24 de mayo de 1878; RH, Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947; RSCL, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955. 2. *Revistas:* ADC, «Anuario de Derecho Civil»; CT, «Crónica Tributaria»; NEJ, «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix»; RAP, «Revista de Administración Pública»; RCDI, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario»; RDFHP, «Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública»; RDM, «Revista de Derecho Mercantil»; RDP, «Revista de Derecho Privado»; RGLJ, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia»; RJC, «Revista Jurídica de Cataluña».

## I. INTRODUCCIÓN

Como es bien conocido, el otorgamiento de una concesión de servicio público va usualmente acompañado de una cláusula que prevé la reversión en favor de la Administración, al extinguirse el vínculo

\* El presente estudio forma parte de la tesis de Licenciatura que, bajo la dirección del profesor Alejandro Nieto y con el título de *La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*, defendí en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona el 2 de junio de 1980. Espero poder ofrecer la publicación íntegra de dicha tesis en fecha próxima.

establecido, de todas o algunas de las instalaciones o elementos materiales adscritos por el gestor a la explotación concedida. Las páginas siguientes tienen por objeto examinar cuál es la situación jurídica de aquélla, en relación con los bienes mencionados, durante el período concesional. Dicha cuestión, ampliamente controvertida, no se plantea por exigencias meramente eruditas, sino, muy al contrario, porque de la respuesta que merezca la misma depende, nada menos, una cuestión tan importante como es la relativa a las facultades que la Administración pueda utilizar, frente al mismo concesionario o frente a terceros, para defender la efectiva reversión de los elementos comprometidos. Tal defensa resulta esencial, sobre todo, en circunstancias tan adversas para la autoridad administrativa como pueden serlo la enajenación voluntaria de los bienes por parte del gestor, o el eventual embargo y posterior realización forzosa de los mismos, decretados a instancia de sus acreedores (1).

## II. EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD DE LAS INSTALACIONES SUJETAS A REVERSIÓN DURANTE EL PERÍODO CONCESIONAL. EXAMEN DE LOS CRITERIOS EN JUEGO

### 1. *La Administración es propietaria de las instalaciones* (2)

Los autores que sostienen este criterio han llegado al mismo a través de varias consideraciones de carácter independiente aunque relacionadas entre sí:

En primer lugar, se parte de la convicción de que la afectación a un servicio general es un elemento con virtualidad suficiente para

(1) *Vid.*, en esta misma REVISTA, los comentarios que en su día efectuó L. MARTÍN-RETORTILLO sobre los Decretos resolutorios de cuestiones de competencia de 18 de marzo de 1970 (núm. 63, 1970, pp. 197-213), y 26 de octubre de 1972 (número 70, 1973, pp. 259-68).

(2) Esta es la tendencia mayoritaria en la doctrina francesa; *vid.* —por todos— LAUBADÈRE: *Traité de Droit Administratif*, Ed. LGDS, París, t. I, 7.ª ed., 1976, páginas 836-37, y t. II, 6.ª ed., 1975, pp. 183-84. En nuestro país esta tesis ha sido desarrollada, con carácter general, por ALBI: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, pp. 37-40, 533-39, 563-64 y 651-54, principalmente, y M. BALLBE: *Concepto del dominio público*, «RJC», nov.-dic. (1945), páginas 25-73. Para servicios concretos, han estimado la demanialidad de los ferrocarriles FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *Los contratos administrativos*, Madrid, 1927, página 268, y GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, «EJSA», tomo II, 9.ª ed., pp. 422-23, entre otros; para los tranvías hace tiempo se manifestó en idéntico sentido J. COSTA: *Los tranvías y los ómnibus*, «RGLJ» (1882), tomo 61, páginas 203-09.

integrar a un bien dentro de la esfera del dominio público y ello con independencia o sin perjuicio de que la financiación y gestión recaiga sobre la iniciativa privada y de la compensación que ésta reciba. Desde esta perspectiva, se está negando la posibilidad de que exista disociación entre la titularidad privada y la afectación pública: el destino público implicará siempre titularidad pública del bien en concreto (3). Dentro del conjunto de normas que, en nuestro ordenamiento, nos indican qué bienes deben entenderse incluidos entre los de dominio público, el artículo 4,1 RBCL subraya este dato de la adscripción como elemento determinante de la demanialidad, al señalar que:

«Son bienes de servicio público los destinados directamente al ejercicio de funciones cuya titularidad corresponda al Municipio o a la Provincia (...)» (4).

En segundo lugar, las concesiones de servicio público que requieren inmovilizaciones previas se asimilan a las concesiones de obras públicas (caps. VI y VII LGOP) (5), de modo que las instalaciones surgidas de las mismas siempre serán consideradas como tales, es decir, como dependencias administrativas. El concesionario, desde este punto de vista, adelanta los fondos necesarios y construye o encarga la construcción de una obra cuya propiedad va adquiriendo la Administración a medida que los distintos elementos integrantes van incorporándose a la misma. Se trata de una operación muy cercana al contrato civil de ejecución de obra con suministro de materiales o a la contrata administrativa, variando fundamentalmente en el sistema de retribución, ya que en este caso el derecho del concesionario consiste en el derecho a explotar la obra durante un período dentro del cual podrá percibir de los usuarios las tarifas acordadas por la autoridad concedente (art. 26,2 LGOP).

(3) Vid., para más detalles, ALBI, F.: *Tratado (...)*, cit., pp. 37-40, principalmente.

(4) Ciertamente el conjunto de normas citado en el texto —integrado por los artículos procedentes del CC (338-345), LPE (1), LRL (184, 185, 282 y 287) y RBCL (3 y 4), principalmente— no ofrece una idea clara de la línea que, sobre esta cuestión, sigue nuestro ordenamiento. Como tendremos ocasión de comprobar más adelante, algunos artículos parecen revelar —al contrario del 4,1 RBCL— la insuficiencia del dato de la adscripción para calificar a un bien como demanial.

(5) El deslinde de ambas figuras se presenta ciertamente difícil. Sobre el tema vid. GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*. Vol. II, 5.ª ed., Ed. IEP, Madrid, 1974, pp. 72-77 y 395-98.

Por último, otro de los datos que ha permitido afirmar la titularidad dominical de la Administración ha sido precisamente la existencia del efecto reversional que la llegada del término implica en la concesión; los bienes pertenecen ya a la Administración durante el período concesional—se dice—porque, en su día, revertirán indefectiblemente a su patrimonio. Por supuesto, esta postura parte de una base dogmática determinada: la propiedad de los bienes gravados de restitución pertenece siempre al beneficiario de la misma (6).

Son muchos los preceptos de nuestro ordenamiento que, en esta misma línea, inclinan la balanza en favor de la titularidad pública de los bienes concesionales:

La adscripción al dominio público es literal en la regulación de las concesiones ferroviarias (art. 7 LF), de autopistas (art. 17,1 LA) y superpuertos (tít. II, c. 7.ª del Pliego de cláusulas anexo al Decreto de 23 de septiembre de 1971, que convoca concurso público para la concesión de la construcción y explotación de un puerto en la Ría de Arosa) (7).

Los artículos 107,6 LH, a efectos de hipotecabilidad, y el 66 RH, a efectos de inscripción de este tipo de concesiones, nos hablan de elementos que «por no estar directa y exclusivamente destinados al servicio público sean del dominio particular de los concesionarios», lo que, a sensu contrario, significa que para dichas normas es la Administración la titular de los bienes adscritos a la concesión.

Si, de acuerdo con todo lo anterior, la propiedad de las instalaciones se atribuye al Estado, cabe preguntarse ahora qué posición jurídica ostenta el concesionario en la relación establecida. Esta—la

(6) La llamada reversión o sucesión de titularidades es un efecto propio de varias instituciones jurídicas. Lo que interesa subrayar aquí es que en el estudio de todas ellas hay tendencias doctrinales que confieren la propiedad de los bienes objeto de restitución al destinatario de ésta (por poner sólo un ejemplo piénsese en la consideración de usufructuario que, en determinadas construcciones, ha merecido el heredero fiduciario). Tal parece ser el criterio de la S. 7-VII-1903 (CL, 9), cuando señala incidentalmente que: «Las concesiones de ferrocarriles (...) se otorgan por tiempo limitado, siendo, por tanto, los concesionarios meros usufructuarios de las líneas que necesariamente han de revertir al Estado al término del tiempo de la concesión (...).»

(7) Artículo 7 LF: «Todas las líneas de ferrocarriles de servicio general son de dominio público (...).» Art. 17,1, LA: «Los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público del Estado desde su ocupación y pago (...).» C. 7, título II, Decreto 23-IX-1971: «Todos los terrenos, sean o no ganados al mar, y las áreas de flotación que juntas constituyen la zona de servicio del puerto, ostentarán, en todo caso, la cualidad de dominio público y, como tales, revertirán íntegramente al Estado al término de la concesión (...).» (en el mismo sentido, la c. 1, tít. VII).

posición del concesionario—se configura mayoritariamente por la doctrina, como un *jus in re aliena* (8) un derecho real consistente en la facultad exclusiva y directa del goce y la explotación de los elementos materiales adscritos a la concesión; ello supone—evidentemente—que su titular podrá hacer uso de los medios de protección jurídica inherentes a tal situación (acciones reales). Desde luego se trata, siempre según la tendencia dominante, de un derecho real especial y *sui generis* que, a pesar de sus analogías con figuras como el usufructo o el llamado dominio útil, no hay que enmarcarlo entre las categorías del derecho privado, sino entre los llamados derechos reales administrativos (9), sometido a un régimen jurídico propio, por la naturaleza del objeto sobre el que recae (dominio público) y—en nuestro caso—también por la actividad desarrollada en el ejercicio del mismo (servicio público) (10).

Este criterio doctrinal encuentra también su correspondiente refrendo en nuestro derecho positivo.

El artículo 334,10 CC indica que son bienes inmuebles las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, señal inequívoca de que, las llamadas por el Código, concesiones administrativas de obras públicas (11) son, para el mismo, derechos reales sobre bienes inmuebles. La misma conclusión puede deducirse de las normas hipotecarias, al

(8) No han faltado voces que discrepen de esta construcción. Para ALBI, *Tratado* (...), cit., pp. 524-25, 533-39, 583-84 y 651-54, el concesionario es un simple inversionista al que en esencia no se le reconoce más derecho absoluto que el de la devolución del capital y el logro del beneficio pactado con la Administración. Sobre las instalaciones—según este autor—carece de derechos; tan sólo tiene obligaciones (las de su óptimo funcionamiento y conservación); es—en definitiva—un mero administrador de las mismas. En esta línea, ALBI, interpretando de una forma muy particular el RSCL, le niega al concesionario la posibilidad de protegerse a sí mismo, mediante acciones reales, frente a perturbaciones de terceros, debiendo recabar al efecto el auxilio de la Administración concedente.

(9) No es lugar apropiado éste para detenerse en el estudio de la doctrina de los derechos reales administrativos, tan brillantemente difundida en nuestro país por GONZÁLEZ PÉREZ, *Los derechos reales administrativos*, Ed. Civitas, Madrid, 1975.

(10) Muchas son las especialidades que, frente a los derechos reales de goce en cosa ajena de ámbito privado, presenta la concesión administrativa. Por señalar dos de las más importantes piénsese en la facultad unilateral de revocación que ostenta la Administración y en la imposición tarifaria que impide al particular extraer el máximo de utilidades del establecimiento explotado.

(11) Se trata, en definitiva, de concesiones mixtas de obra y servicio público que hay que distinguir de los llamados «contratos sobre servicios públicos», que el artículo 336 del CC reputa como cosas muebles. Sobre el tema *vid.* GARCÍA-TREVILJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, t. II, vol. I, 2.ª ed., Ed. RDP, Madrid, 1971, p. 65, y los comentarios que MUCIUS SCAEVOLA y MANRESA efectúan sobre los artículos citados del CC.

regular éstas en su seno la inscripción (arts. 31; 44,6.º; 60 a 66, y 72 RH) e hipotecabilidad (arts. 107,6 LH y 175,3 RH) de este tipo de derechos.

Son continuas las referencias que se encuentran sobre el derecho del gestor y objeto de la reversión como derecho a la explotación, goce o disfrute (base 14 EF; base 1.ª LOF; arts. 20, 23, 47 y 49 LF; 96 y 119 RF, 206 LAg, etc.).

El derecho del concesionario ha sido calificado de usufructo en el Preámbulo de la Ley de 21 de abril de 1949 sobre ampliaciones y mejoras de explotaciones ferroviarias al recordar que:

«(...) las concesiones están equiparadas por la legislación y la doctrina al usufructo temporal de sus capitales. No constituye (la) prórroga (...) una renuncia (del Estado) a su derecho de adquirir por reversión el pleno dominio del establecimiento (...).»

También el Decreto de 10 de enero de 1947, sobre modificación de concesiones por obras de regularización de corrientes, señala, en su artículo 3.º, que:

«Podrá autorizarse la unificación de concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos de aguas públicas otorgados a perpetuidad (...) con otras de igual clase que sean temporales (...) sin que pierda la perpetuidad la potencia instantánea de la primera a la terminación del plazo de usufructo de la concesión temporal. Desde entonces, la explotación del conjunto se llevará a cabo por el concesionario, quien abonará (un canon) al Estado, como pleno propietario de las obras (...).»

De igual modo, para terminar con estas referencias legislativas, la Base 4.ª del Contrato entre el Estado y la CTNE, aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1946, autoriza a la Compañía para adquirir las antiguas explotaciones telefónicas sujetas a un plazo fijo de reversión, siempre teniendo en cuenta, a efectos de valoración, que sus titulares «son los usufructuarios de las propiedades que explotan».

Son también abundantes las resoluciones jurisprudenciales que, refiriéndose a la cuestión planteada en este apartado, se han manifestado en el sentido de que la Administración es propietaria de

las instalaciones concesionales y de que el concesionario tiene un derecho real de carácter limitado sobre las mismas. Expondré aquí la doctrina sentada por las más importantes (12), intentando poner de manifiesto la razón por la cual se llegó a sancionar la propiedad administrativa de los bienes (rara es la resolución que lo explicita) y las consecuencias que de ello se extrajeron:

Una de las finalidades que se han perseguido con el argumento propietario ha sido la de evitar la injerencia de las Corporaciones Locales en asuntos que se suponían de la exclusiva competencia de la Administración Central. Así, la S. de 5 de abril de 1905 (CL, 140) indica que:

«El dominio directo de las líneas férreas de servicio general corresponde al Estado, con inclusión de la parte de esas líneas que está situada dentro del poblado.»

El Gobierno puede, según ellc. disponer libremente las reformas que estime oportunas según lo demande el interés general. Igualmente, en el CDO. 1.º de la S. de 16 de febrero de 1906 (CL, 52) se afirma que corresponde al Estado el dominio de los terrenos ocupados por las líneas de ferrocarriles revertibles, derivándose de ello que cuantas modificaciones y alteraciones (en este caso se trataba de un cambio de tracción) se otorguen a las empresas que los usufructúan incumben exclusivamente al Gobierno (son actos administrativos de la libre facultad de la Administración del Estado) sin que el Municipio pueda poner límite alguno.

---

(12) Son muchas las decisiones que, aparte de las señaladas en el texto, se han pronunciado incidentalmente al respecto. El Real Decreto resolutorio de competencias de 22-VIII-1891 (CL, 48) señala que la Compañía concesionaria de un canal embargado «sólo es usufructuaria de las expresadas obras» (1.º CDO). En la S. 7-VII-1903 (CL, 9) —ya citada— encontramos una afirmación similar. En el pleito que dio lugar a la S. 29-XII-1925 (Gac. 111), la única cuestión a decidir era la de si una Compañía concesionaria de un ferrocarril tenía derecho a imponer algún canon a otra Sociedad particular por la ocupación de determinados terrenos que formaban parte de la concesión explotada por aquella y que fueron necesarios para la construcción de un apartadero que la Administración autorizó a esta última. Para ello el TS indicó que, para resolver el problema, no era preciso estudiar la extensión de los derechos que como usufructuaria pertenecían a la concesionaria sobre la línea y sus dependencias, añadiendo, además, que tales derechos tenían un carácter especial y no se regían por las disposiciones del CC (2.º CDO). La STS 1-XII-1947 (Ar, 1385), en una situación de servidumbre legal por instalación telefónica sobre una línea ferroviaria, califica al Estado como titular del predio sirviente. En la S. 23-XII-1971 (CL, 534) el TS señala que el artículo 35 RF y la base 2.ª LOF enuncian los bienes que al término de la concesión el Estado entrará a poseer por convertirse su dominio eminente en actual. Para la STS 25-XI-1977 (Ar, 4645), los mercados, aún concedidos, tienen la calificación de bienes de servicio público.

En el litigio al que puso fin la S. de 20 de mayo de 1907 (CL, 170) se dilucidaba si, al tratarse de permutar determinados terrenos relacionados con una explotación ferroviaria, había de ser la Compañía concesionaria o el Estado quien llevase a efecto la transmisión. El TS distinguió entre los terrenos afectos a la concesión, que —según él— pertenecían al Estado y los que no gozaban de tal condición, que pertenecían a la empresa. Estando entre este último grupo el objeto de la permuta, se decidió que debía ser la Compañía concesionaria quien realizara el negocio previsto.

En el caso resuelto por la S. de 6 de mayo de 1911 (CL, 55) (13) se habían embargado y sacado a subasta determinados railes afectos a una concesión ferroviaria. El Abogado del Estado había interpuesto la correspondiente tercería de dominio y se discutía precisamente sobre este último extremo. El TS dejó sentado al respecto que:

«La concesión de caminos de hierro (...) en modo alguno supone la pérdida del dominio eminente que en esas vías representa el Estado (...) el derecho del concesionario se reduce, una vez construida la línea férrea, a explotarla en beneficio propio durante cierto número de años, terminados los cuales o antes si se declara la caducidad (...) aquella entidad social entra de nuevo en la plenitud de todos sus derechos dominicales (...), «mientras el concesionario al dejar de ejecutar las obras a que se había comprometido perdió el derecho a explotar y disfrutar la línea en construcción, el Estado, a su vez, recuperó (...) la facultad inherente al dominio que antes y después de la concesión representaba de disponer (...), por otra parte «a la existencia del dominio, del cual nunca se ha desprendido el Estado, no se opone la argumentación en que descansan los motivos del recurso (...))» (14).

(13) Para más detalles sobre los hechos que sirvieron de base a esta decisión jurisprudencial; *vid., infra*, nota 38. La sentencia reseñada ha sido valorada de forma distinta por los autores que se han ocupado de ella. En este sentido, BERMEO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1975, pp. 53-55 —al contrario que BALLBE, *Concepto (...)*, cit., pp. 32-33—, no cree que a la vista de su contenido deba llegarse a la conclusión de la demanialidad de la infraestructura ferroviaria.

(14) El acreedor sostenía en el recurso que el dominio pertenecía al concesionario hasta el momento de la reversión y que la misma no se había producido



En algunas ocasiones, las consecuencias extraídas de la declaración de demanialidad han sido de carácter fiscal. Así, en la S. de 5 de junio de 1956 (Ar., 2828) el TS declaró la exención de la Compañía concesionaria de un mercado respecto de la Contribución especial impuesta por la Corporación Municipal correspondiente. El tributo se exigía en virtud de las obras de urbanización que se habían efectuado en las calles contiguas al citado edificio. Aparte de recordar el compromiso que la Corporación había contraído al respecto, señaló que:

«(...) desde el instante de la concesión del mercado otorgada por un Ayuntamiento, la superficie del solar en que se edifica y el propio edificio, o sea el conjunto del inmueble destinado a mercado y, por tanto a un servicio público municipal, pasa a ser del dominio público del Municipio» (tercer CDO.) y que «estando el Ayuntamiento de la imposición, privilegiado por la exención de esta clase de contribuciones especiales como lo confieren los artículos 358, apartado a) del Estatuto municipal y 47 apartado a) del Decreto mencionado de Haciendas Locales, este privilegio debe repercutir en los concesionarios que se subrogan en los derechos y obligaciones de la Administración Municipal (...)» (15).

De igual modo, en el caso resuelto por Ac. TEAC 30-1-1962 (Ar., 984) se planteaba si una empresa hidroeléctrica debía tributar—en concepto de Contribución Territorial Rústica—por los terrenos que integraban sus embalses. Se resolvió que el título ostentado por la Empresa sobre los mismos era el de concesionaria y no el de pro-

---

todavía porque, si bien era cierto que se había declarado la caducidad de la concesión, no se habían celebrado aún las subastas preceptivas.

(15) En esta sentencia el T. S. señala, además, alguna de las diferencias que, en su opinión, separan al usufructo civil de la concesión administrativa, al indicar que es inadecuado el criterio de juzgar a la empresa concesionaria como usufructuaria y al municipio concedente como nudo propietario, pues la figura jurídica de la concesión es de Derecho público y de naturaleza diversa al usufructo civil; siendo aquélla un aprovechamiento oneroso para el concesionario en cuanto tiene invertida una suma de dinero (...), si bien su explotación sirve para reintegrarse del desembolso dinerario y aun para obtener un beneficio, en tanto que el usufructuario, según el artículo 431 del Código Civil, tiene derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes usufructuados sin más obligación de carácter económico que hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo (art. 500 Cc.).

pietaria—papel este último que correspondía al Estado—declarándose, por tanto, la correspondiente exención (16).

Se ha resaltado también el carácter de bienes de dominio público que ostentan los bienes afectos y sujetos a reversión para poner de relieve que la constitución y extinción de servidumbres sobre los mismos queda mediatizada por esta circunstancia. Así, en el litigio planteado en la S. de 19 de junio de 1964 (CL, 719) la Administración había concedido la construcción y explotación de una presa, permitiendo que se apoyara parcialmente en el estribo de otra concedida anteriormente y con cláusula de reversión; los titulares de esta última estimaron que ello podría perjudicarles y calificaron el supuesto como servidumbre ilegal de embalse, demandando la revocación de la última concesión en este punto concreto. El TS indicó que:

«(...) siendo de dominio público el estribo de presa de la (demandante) puede ser obligado a soportar la presa de otras acequias y, en todo caso, cualquier perjuicio queda salvaguardado con la cláusula g) ("sin perjuicio de terceros") en la cual pueden fundarse el recurrente para reclamar una indemnización de daños y perjuicios ante la jurisdicción competente (...)» (17).

Por otra parte, en su S. de 3 de noviembre de 1967 (CL, 1010), y contra el criterio de los recurrentes, dio por bien extinguidas algunas servidumbres que recaían sobre terrenos integrados en una explotación ferroviaria y que habían quedado desafectados de la misma, señalando que:

«(...) sobre bienes demaniales no pueden establecerse servidumbres sino concesiones o autorizaciones administrativas y si por circunstancias especiales tales bienes cambian su naturaleza jurídica de pública a privada de-

(16) En esta ocasión, sin embargo, la razón principal por la que el TEAC consideró a los citados terrenos como demaniales fue el carácter público de las aguas que los cubrían y la declaración que, en este sentido, efectúa el artículo 34,2, LAG sobre los cauces naturales de los ríos. Para una crítica del pretendido paralelismo aguas públicas-embalses de propiedad pública con expresa referencia a ésta y a otras resoluciones semejantes, *vid.* S. MARTÍN-RETORTILLO: *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Ed. Tecnos, Madrid 1966, pp. 127-33, y J. A. GARCÍA-TREVIJANO: *Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español*, núm. 29 de esta REVISTA (1959), pp. 44 y 58.

(17) En esta resolución se razona de nuevo la demanialidad en base a que las aguas eran públicas, pero también por el dato de la existencia de la reversión.

ben cesar las autorizaciones o concesiones ya que su razón de existir estaba en aquella condición de demaniales (...)» (18).

La STS de 7 de febrero de 1972 (CL, 51) subraya, a efectos de disponibilidad sobre los bienes, la transformación que en la condición jurídica de éstos opera el acto administrativo que los declara sobrantes. En efecto, según esta resolución:

«Las líneas ferroviarias de interés general, secundarias y estratégicas son de dominio público según proclama el artículo 7.º de la Ley de 23 de noviembre de 1877 a cuyas normas remite el artículo 14 de la promulgada en 28 de marzo de 1908 y tal calificación del soporte físico de este servicio público, conlleva la intangibilidad del conjunto patrimonial (integrado) en la enumeración indicativa de los artículos 35 y 12 de las Leyes de 1877 y 1908, respectivamente, elementos todos de inexcusable reversión al expirar el plazo de la concesión (...)» (2.º CDO.) y «que el dominio público inherente a los terrenos utilizados por las líneas ferroviarias se extingue mediante la desafectación implícita en el acto administrativo que, en su caso, los declara "sobrantes" momento en el cual pierden toda relación directa con la explotación y se incorporan al patrimonio de la empresa concesionaria que pue-

---

(18) El supuesto de hecho que había dado lugar al litigio era el siguiente: una sociedad que tenía instalada una fábrica en terrenos de su propiedad, lindantes con el ferrocarril, había obtenido de la Administración sendas autorizaciones para verter aguas sobrantes en la cuneta de éste, instalar una tubería por la explanación del mismo con cruce de su vía y cercar la finca con un muro, dejando en él una puerta de acceso con la finalidad de vigilar las mencionadas instalaciones. Tales autorizaciones se concedieron con cláusula de precario, es decir, pudiendo el Gobierno modificarlas, suspenderlas temporalmente o cesarlas de modo definitivo si así lo juzgase necesario.

Años más tarde se procedió al levante del ferrocarril y a la enajenación de sus elementos en pública subasta, cancelándose las autorizaciones mencionadas que afectaban a los terrenos adjudicados en ella. Entendía la Sociedad recurrente que se trataba de servidumbres civiles —alguna de ellas legal, ex art. 557 CC.— y que, por tanto, la transmisión del predio sirviente no afectaba a la existencia y ejercicio de las mismas. Por el contrario, la Administración — y posteriormente el TS— sostuvo que: a) Tratándose de bienes demaniales, las «servidumbres» (concesiones), impuestas sobre los mismos no se regulan por el CC.; b) si un bien cambia su naturaleza jurídica de pública a privada cesan las autorizaciones o concesiones impuestas sobre el mismo, y c) en cualquier caso, las autorizaciones se otorgaron a precario.

de disponer de ellos libremente como titular del derecho de propiedad configurado en el artículo 348 del Código Civil (...)» (tercer CDO.).

El carácter público de los elementos se ha esgrimido también para oponerse a la dejación de los mismos por parte de la Administración. El supuesto contemplado en la S. de 26 de enero de 1974 (Ar. 141) era el siguiente: tras el abandono del servicio, la Administración se había incautado de una explotación tranviaria y había declarado la caducidad de la concesión; a pesar de ello no se habían celebrado todavía las subastas correspondientes, ni se había suplido esta exigencia legal con un método alternativo de indemnización. Era precisamente esto último lo que perseguía —y consiguió— la Compañía demandante, aunque con una particularidad, pretendía que le fuesen entregados bienes de los que habían configurado la explotación. El TS negó tal posibilidad

«porque los bienes pertenecen al Estado (...)» recordando que «(...) tanto la legislación como la jurisprudencia han enfocado las concesiones considerando al concesionario en la situación de usufructuario en que el Estado conserva el dominio eminente o directo al producirse la reversión (...)» (19).

La STS de 24 de noviembre de 1976 (Ar., 5190) afirma rotundamente, por su parte, que:

«los bienes afectados a las concesiones ferroviarias forman parte del dominio público»

y de ello extrae una rotunda conclusión: antes de interponer acciones interdictales para defenderlos, el concesionario debe contar con autorización administrativa si pretende cobrar los gastos que con ello se ocasionan (20).

---

(19) Seguramente lo que quería indicar el Supremo es que los bienes públicos, aún desafectados, no podrán pasar a manos de los concesionarios sin cumplir los requisitos que nuestro ordenamiento exige para la disposición de los mismos por la Administración.

(20) En este caso, siguiendo las previsiones de la Ley 21 de abril de 1949 (art. 41), se estaba llevando a cabo el levante y liquidación de una explotación ferroviaria. La compañía concesionaria interpuso, unilateralmente y sin autorización administrativa, varios interdictos en defensa de ciertos terrenos afectos a la conce-

También el Consejo de Estado se ha mostrado, en ocasiones, partidario de la demanialidad de los bienes que constituyen el soporte físico de la concesión. En el ya citado Dict. de 14 de julio de 1964, sobre el Canal de Urgel, se estudió la inminente reversión del mismo y la solicitud de los regantes afectados en el sentido de que ésta se realizara a su favor, quedando el canal de su propiedad. Esta pretensión la basaban en el artículo 188 LAg., el cual prevé que:

«Las concesiones de aguas (...) que se hicieren a Sociedades o empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un canon serán por un plazo que no exceda de noventa y nueve años, transcurrido el cual las tierras quedarán libres del pago del canon y pasará a la comunidad el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos.»

El Alto Cuerpo Consultivo indicó que cuando el Estado concedió el canal nunca perdió el dominio directo sobre el mismo; a la Sociedad Concesionaria sólo se le había otorgado el disfrute o el dominio útil, y esto era, en definitiva, lo que iba a ser objeto de reversión. Sentada la anterior afirmación, señaló que, siendo el canal desde el primer momento un bien de dominio público, era imposible legalmente que el Estado cediera su propiedad y que —por otra parte— la expresión «dominio colectivo» de las obras contenida en el artículo 188 LAg., tampoco amparaba dicha cesión: en los viejos textos legales, el término dominio referido a este tipo de obras equivalía a concesión o dominio útil de las mismas. En definitiva, para el Consejo de Estado los regantes tenían sólo derecho a quedar en la situación de concesionarios a perpetuidad de las aguas y de las obras necesarias para el riego de sus tierras.

En el dictamen de 24 de junio de 1966 (exp. 34959), emitido por el Consejo de Estado sobre el Pliego de Cláusulas Administrativas para el concurso de construcción, conservación y explotación de las autopistas Barcelona-La Junquera y Mongat-Mataró, este Cuerpo se planteó la cuestión de si los bienes expropiados para formar parte integrante de la autopista los adquiriría el Estado o la Sociedad concesio-

---

sión; posteriormente solicitó de la Administración el pago de los gastos que tales procedimientos habían producido, como propios del levante. El TS, como hemos visto, desestimó el recurso interpuesto contra la negativa de la Administración.

naría. La Administración, en su proyecto, atribuía al concesionario la cualidad de beneficiario de la expropiación y le imponía la obligación de inscribir los bienes y derechos expropiados de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 RH (inscripción «a favor» del beneficiario). El Consejo de Estado entendía que esta previsión daba por sobreentendida la adquisición de los bienes por la concesionaria y señaló en favor de la demanialidad que: a) era la única solución posible con arreglo a nuestro derecho positivo (ex art. 339, 1 CC); b) sería extraño que, tratándose de vías tan importantes, se atribuyera su titularidad dominical, siquiera temporalmente, a persona distinta del Estado, y c) en todo caso, no pasaría de ser una propiedad meramente formal, pues la concesión impone tan fuertes restricciones en orden al uso y disposición de los bienes que el concesionario prácticamente se vería privado de las facultades más características de la soberanía dominical, perdiéndose, en cambio, la protección, más amplia y enérgica, que el ordenamiento otorga a la titularidad demanial.

Tras esta precisión dogmática, propuso —con éxito— (21) que el concesionario solicitara del Registro de la Propiedad la extensión de las notas marginales previstas en la norma 1.ª del artículo 32 y en el artículo 6,2 RH (22), todo ello sin perjuicio de la inscripción independiente de su derecho de concesión, prevista en los artículos 31 y 60 y siguientes del mismo Reglamento. Al mismo tiempo, entendiendo que el beneficiario de la expropiación siempre adquiere la propiedad de lo expropiado, señaló que no era correcto atribuir esta condición al concesionario, el cual simplemente debía asumir las obligaciones de aquél (pago de indemnizaciones principalmente) con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa.

A raíz de lo señalado en este dictamen, creo que es interesante detenerse en la siguiente reflexión: por un lado, encontramos un sec-

(21) Con éxito —se dice en el texto— pues sus propuestas fueron recogidas, primeramente, en la Orden ministerial de 27 de julio de 1966, que aprobaba el pliego de condiciones de explotación de las autopistas mencionadas y posteriormente en la normativa general del sector. En efecto, el art. 17 LA declara la demanialidad de los bienes expropiados y la c. 56 PCGA señala que «El concesionario viene obligado a inscribir en el Registro de la Propiedad, y a favor del Estado, la totalidad de los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión y sean susceptibles de ello, y a solicitar del mencionado Registro la extensión de las notas marginales previstas en el art. 32, norma 1.ª, y art. 6, párr. 2.º, del Reglamento hipotecario, sin perjuicio de la inscripción independiente de su derecho de concesión, que deberá llevarse a cabo con arreglo a los artículos 31 y 60 y siguientes del mismo Reglamento».

(22) Según este precepto, si un inmueble de propiedad privada adquiere naturaleza demanial se hará constar esta circunstancia por nota marginal.

tor de opinión que admite la propiedad de la Administración sobre los bienes concesionales y —por otro lado— un artículo —el 3,1 del REF (23)—, que es interpretado mayoritariamente en el sentido de que el beneficiario de la expropiación adquiere siempre el bien expropiado a título de dueño. Pues bien, las dos afirmaciones son, evidentemente, inconciliables si tenemos en cuenta que son precisamente los concesionarios quienes con más frecuencia ostentan la cualidad de beneficiarios en los expedientes expropiatorios (art. 2,2 LEF).

De este modo, sólo caben cuatro alternativas. La primera consiste en aceptar que las instalaciones son de propiedad privada, con lo cual no se contradice la concepción mayoritaria sobre la figura del beneficiario. La segunda consiste en afirmar que estamos ante un beneficiario *sui generis*, que tiene todas las características propias de éste, menos el extremo relativo a la adquisición de la propiedad (24). Muy cercana a esta segunda alternativa estaría una tercera —la sostenida por el Consejo de Estado—, que consistiría en indicar que el concesionario no es beneficiario de la expropiación, pero asume todos los derechos y obligaciones que corresponden a éste, con excepción —claro está— de la titularidad dominical (25). Por último, otra solución —la más acertada a mi parecer— consistiría en replantear la construcción común en el sentido de admitir que, aun existiendo beneficiario de la expropiación, el derecho de propiedad expropiado puede pasar, en algunas ocasiones (por ejemplo en el caso de que a la condición de beneficiario se una la de concesionario de un servicio público), a formar parte integrante del patrimonio administrativo y que, en consecuencia, lo adquirido por aquél (el que adquiere el bien expropiado, dice el art. 3,1 REF) puede consistir en un simple derecho real de carácter limitado (26).

Tras intentar en este apartado —dejando aparte esta última digresión— traer a colación todos los datos, de tipo doctrinal, legal y ju-

(23) «A los efectos del presente Reglamento, se entiende por (...) beneficiario el sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derecho expropiados (...).

(24) Afirmación que puede encontrarse en BENAVIDES, J. L.: *Las concesiones administrativas de autopistas y el Registro de la Propiedad*, «RCDI» núm. 523 (1977), pp. 1266-67.

(25) Solución adoptada en el dictamen comentado y en la legislación de autopistas. También el TS ha seguido esta dirección. *Vid.* Ss. 14 de junio, 15 de junio y 16 de noviembre de 1977 (Ar. 2820, 2924 y 4233), entre otras.

(26) Así lo ve —por ejemplo— FERNÁNDEZ CABALEIRO en su comentario a la RDGRN 17 de marzo de 1972, «RCDI» núm. 491 (1972), pp. 877-84.

risprudencial que, de uno u otro modo, inciden en la titularidad pública de los elementos adscritos a la concesión, veamos a continuación la postura opuesta.

2. *El concesionario es el propietario de las instalaciones sin perjuicio de la afectación y sujeción a reversión de las mismas* (27)

Otra corriente doctrinal sostiene que la propiedad de los elementos materiales afectos a la concesión y sujetos a reversión pertenece al concesionario. Se indica para ello que el dato de la afectación carece de virtualidad suficiente para prejuzgar la titularidad pública de un bien; existen bienes —se dice— adscritos a un fin público cuya titularidad es privada, de forma que ambos extremos —titularidad y afectación— pueden presentarse perfectamente disociados.

Desde esta óptica, para afirmar que un bien determinado se mueve dentro de la órbita del dominio público habrá que comprobar, en primer lugar, que la Administración es su propietaria y, en segundo lugar, su adscripción al uso o servicio público. Solamente dándose estas dos circunstancias estaremos ante un elemento demanial, teniendo siempre presente que la segunda (afectación al servicio público) no implica necesariamente la primera (propiedad administrativa). El artículo 339,2 CC parece reflejar fielmente esta idea cuando señala que

«Son bienes de dominio público: (...) Los que pertenecen privativamente al Estado (...) y están destinados a algún servicio público (...)» (28).

En algunos preceptos de nuestro ordenamiento se reconoce explícitamente la propiedad del concesionario sobre los bienes concesiona-

(27) GARCÍA-TREVIJANO: *Titularidad y afectación* (...), cit., pp. 51-58; *Autorizaciones y concesiones en el dominio público*, «Revista Española de Derecho Marítimo» núm. 3 (1963), p. 291; «Aspectos de la Administración Económica», número 12 de esta REVISTA (1953), p. 50; GARRIDO FALLÁ: *Tratado* (...), cit., pp. 404-06 (nota 71) y 481; LA VALLINA: *Régimen jurídico-administrativo del servicio público telefónico*, IEA, Madrid, 1971, pp. 91-94 y 135; ARIÑO: *La afectación de bienes al servicio público*, ENAP, Madrid, 1973; LÓPEZ PELLICER: *La concesión administrativa en la esfera local*, IEAL, Madrid, 1976, pp. 161-168.

Conviene señalar que las tesis expuestas por GARCÍA-TREVIJANO sobre la posible disociación titularidad privada-afectación pública han sido íntegramente aceptadas en los últimos trabajos que se han publicado sobre el tema. Vid. los de CLIMENT BARBERÁ, J.: *La afectación de bienes al uso y servicio público*, Institución Alfonso el Magnánimo, Diputación Provincial de Valencia, Valencia, 1979; y SÁNCHEZ BLANCO, A.: *La afectación de bienes al dominio público*, Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1979.

(28) Debe recordarse aquí lo indicado anteriormente en la nota 4.



les sin hacer pronunciamiento alguno respecto del derecho que, sobre los mismos, ostenta la Administración.

Los artículos 55 y 75 LGOP parecen ir en esta dirección cuando indican que transcurrido el plazo de la concesión la obra pasará a ser propiedad de la Administración (luego, antes no lo era).

El artículo 128 LAg. hace mención a la propiedad «temporal» que los concesionarios tienen sobre los canales concedidos.

Según el artículo 468,1, d), IRL, están exentos de las contribuciones especiales por aumentos de valor

«los inmuebles afectos a la explotación de servicios de utilidad pública que sean propiedad de las empresas concesionarias de dichos servicios, siempre que tales bienes hayan de revertir (...) sin indemnización de su valor».

La Ley de 17 de julio de 1953 sobre mejora y ayuda a los ferrocarriles de vía estrecha prevé la cooperación del Estado en materia de adquisición de material para el utillaje de muchas explotaciones ferroviarias. Se trata de mejorar los establecimientos y, con esta finalidad, los elementos que constituyen la mejora de todas las líneas se adquieren en bloque por el Estado con sus propios fondos. Estas cantidades son reintegradas por las distintas compañías concesionarias concertando un crédito bancario que goza del aval de aquél. Pues bien, el artículo 6.º de dicha Ley dispone que:

«En los contratos que otorgue el Ministerio de Obras Públicas se expresará que el material se destina a un ferrocarril que ulteriormente determinará aquél y que la Compañía concesionaria respectiva será la obligada a pagarlo, mas el Estado conservará su propiedad hasta que por la Compañía se haya terminado de hacer el pago y de amortizar el préstamo que para este fin haya obtenido, sin ser deudora al Estado de cantidad alguna por razón del aval otorgado (...).»

Así, del tenor literal del artículo resulta que el Estado es propietario hasta el momento en que se amortiza y reintegra su valor, momento en el cual pasa a ser propiedad del concesionario (29).

(29). Así lo ve GARCÍA-TREVIJANO: *Titularidad y afectación (...)*, cit., p. 55. Sin embargo, una lectura completa del artículo debilita esta tajante afirmación. En efecto, punto seguido se puntualiza que «(...) En ese momento (el del pago total del préstamo) el material quedará definitivamente incorporado al establecimiento

Tampoco nuestros tribunales han estado alejados de este planteamiento. En la mayoría de los casos, las consecuencias que se han extraído de la atribución dominical al concesionario han sido de tipo fiscal. En el caso resuelto por Ac TEAC de 6 de julio de 1954 (Aranzadi 2154), determinado Ayuntamiento había otorgado a una Sociedad la concesión administrativa para construir y explotar durante cuarenta años el mercado municipal de ganados. A la vista de dicho acto, y partiendo de un concepto no unitario de la institución concesional, se giraron dos liquidaciones por Derechos Reales, una por el concepto de concesión administrativa y otra por el de contrato mixto de obras con suministro, todo ello de acuerdo con la tarifa general del Impuesto entonces vigente. El TEAC anuló la segunda liquidación, señalando que:

«es procedente (...) rechazar la calificación de contrato mixto de obras con suministros, toda vez que estos contratos (...) son variedades o especialidades fiscales de los contratos civiles de compraventa y arrendamiento de servicios y tanto en uno como en otro, para su existencia jurídica, se requiere —arts. 1.445 y 1.544 CC— la transmisión de bienes y precio cierto, lo que también exigen los artículos 18 y 25 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales, y en el caso planteado en el presente recurso ni concurre precio cierto en forma legal, porque como tal no puede computarse la exacción de tarifas, ni se transmiten bienes o se construye o realiza la obra para el Ayuntamiento, sino que el concesionario construye para sí a fin de poner en explotación la concesión administrativa otorgada y el Ayuntamiento no adquirirá ningún derecho sobre las obras e instalaciones hasta que, vencido el plazo de cuarenta años establecido para la concesión, revierta la totalidad de derechos a su patrimonio» (30).

---

ferroviario objeto de la concesión. Hasta entonces el Ministerio de Obras Públicas podrá retirar el material a la Compañía (...). Es decir, el hecho de que el Estado pierda la propiedad en el momento del pago, significa simplemente que a partir del mismo no podrá retirar sin más el material de la explotación; cosa que —por otra parte— ocurre en toda concesión.

(30) Es importante remarcar que tales argumentos no constituyeron la *ratio decidendi* del pleito en cuestión. Se trataba simplemente —como indicó el propio TEAC— de una reflexión «a mayor abundamiento». La *ratio decidendi* fue realmente la consideración de la concesión como un solo negocio que incluía la realiza-

En el litigio decidido por sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1958 (Ar. 3554) se discutía si para determinar la base liquidable del arbitrio sobre el incremento de valor de un solar sin edificar, adquirido en 1923 por la Compañía concesionaria MZA, incluido en el rescate ferroviario de 1941 y transmitido en 1953 por la RENFE a la Sociedad X debía tomarse como período impositivo el de los treinta años transcurridos entre 1923 y 1953 (tesis del Ayuntamiento de la imposición) o sólo el comprendido entre 1941 y 1953 (tesis de la RENFE, objetando que sólo desde 1941 el terreno le pertenecía). El Tribunal Supremo se inclinó por esta última solución, señalando —en el 5.º considerando— que:

«la frase utilizada en la base primera de la Ley de Ordenación Ferroviaria (según la cual) el Estado adelanta al 1 de febrero de 1941 la consolidación de la plena propiedad de las líneas férreas de ancho normal y de uso y servicio público con todo lo que se entiende comprendido en ellas (...) implica que el propio Estado consideraba que las concesiones de tales ferrocarriles a favor de las Compañías suponía el dominio o propiedad en favor de éstas durante la vigencia de las concesiones de cuanto se consideraba integrado en ellas, aunque sujetos tal dominio o propiedad a la condición de la reversión con que se otorgaron (...).

En el supuesto resuelto por acuerdo del TEAC de 19 de enero de 1965 (Ar. 2246) el concesionario de un mercado entendía que el sujeto pasivo de la Contribución Territorial Urbana debía ser el propietario del inmueble, atribuyendo tal carácter a la Administración concedente que, en tal caso, gozaría de la exención prevista en el artículo 673,1 LRL (31). Sin embargo, el Tribunal entendió

«(...) que las citadas circunstancias (las del artículo mencionado) no concurren en el caso de la finca objeto del presente expediente, pues ello supondría el dominio pú-

---

ción de las obras y la ulterior explotación del servicio, unidad comercial que no permitía —a tenor del art. 43 del Reglamento del Impuesto— una doble exacción. El Ac. TEAC 14 de julio de 1954 resolvió del mismo modo un caso idéntico. Esta última resolución ha sido comentada por César de BALMASEDA, «RDFHP», núm. 17 (1955), pp. 165-72.

(31) El precepto citado señala que los Ayuntamientos estarán exentos de la Contribución Territorial Urbana por los bienes de uso y servicio público que les pertenezcan.

blico de los bienes por la Corporación municipal y (...) el dominio del mercado lo tiene actualmente la Compañía X, como consecuencia de la concesión a su favor hecha por la citada Corporación local, por haber levantado la edificación a sus expensas; y que además no sólo dicha sociedad resulta ser la explotadora directa del mercado sino que incluso es ella quien formaliza los contratos de arrendamiento y percibe las mercedes que asignan en concepto de renta (...). Por todo ello, y mientras dure la actual explotación de la finca por la Sociedad reclamante, interin no revierta al Ayuntamiento y ejerza éste el dominio directo, sitúa a la misma como sujeto pasivo de la Contribución Urbana (...).

Mucho más contundente y en un caso similar (32), el Tribunal Supremo indicó en su sentencia de 4 de octubre de 1973 (Ar. 3505) que

«por mucho que se quiera violentar la calificación jurídica que merece la posición frente al inmueble, tanto del Ayuntamiento como del concesionario, y, aunque admitiéramos una nuda propiedad en favor del Ayuntamiento, lo sería sobre el terreno aportado a la concesión, pero de ninguna manera sobre el edificio que ha sido construido por el concesionario y a su cargo, según los documentos públicos de que se ha hecho mención, inscritos en el Registro de la Propiedad y sin perjuicio de que, mediante el derecho de reversión, una vez transcurridos cuarenta años el Ayuntamiento venga a ser, por tal título, pleno propietario del bien inmueble integrado por los terrenos que fueron suyos, más el edificio que nunca le perteneció».

Fuera ya del ámbito fiscal, la propiedad de los bienes se ha atribuido a los concesionarios en orden a indicar que no procede seguir la vía de apremio administrativa para cobrar las deudas surgidas

(32) También se debatía quién debía ser el sujeto pasivo de la CTU, aunque en este caso la afirmación del Supremo es mucho más incidental al dejar bien sentado que, de acuerdo con la normativa vigente (texto refundido de 12 de mayo de 1966), sujeto pasivo de este tributo lo es todo aquel que disfrute de la riqueza gravada. Vid. el comentario que sobre ésta S. realiza RAYA MEDINA, F.: «C. T.» número 11 (1974), pp. 229-37.

por la compra de tales elementos. La sentencia de 29 de mayo de 1964 (Ar. 2875) resuelve un caso en el que, siguiendo el procedimiento liquidatorio de la Ley de 21 de abril de 1949 (art. 41), se habían enajenado determinados bienes afectos a una concesión ferroviaria rescindida. La Compañía concesionaria pretendía que la Administración utilizara la vía de apremio para obtener el cobro de un deudor moroso, con el fin de evitar la vía ordinaria más lenta y costosa. El Tribunal Supremo, tras múltiples consideraciones, señaló que no había que olvidar que

«los bienes enajenados ahora eran de la exclusiva propiedad de la Entidad vendedora, la que en virtud de su traslación al comprador queda obligada a exigirle el cumplimiento exacto del pacto mediante el procedimiento que entienda más adecuado en orden al carácter civil del mismo».

También la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 17 de marzo de 1972 (Ar. 3410), se ha manifestado, aunque de una forma un tanto incidental, en esta dirección. Siguiendo las indicaciones que el Consejo de Estado había efectuado al respecto, en su dictamen de 24 de junio de 1966, el pliego de condiciones de explotación de las autopistas Barcelona-La Junquera y Mongat-Mataró señalaba —ya lo hemos visto— que el concesionario solicitaría del Registro de la Propiedad la extensión de las notas marginales previstas en el artículo 32, norma 1.<sup>a</sup>, y artículo 6,2 RH, sin perjuicio de la inscripción independiente de su derecho de concesión, con arreglo a las previsiones de los artículos 31 y 60 y siguientes del mismo Reglamento. Tras la expropiación de una finca, la Sociedad concesionaria solicitó del Registro las operaciones mencionadas y el registrador se negó a efectuarlas, entendiendo que dicha Sociedad era beneficiaria de la expropiación y que, por tanto, los bienes expropiados eran de su propiedad durante el período concesional. Según este funcionario, el Estado no sería dueño hasta el momento de la reversión y, por consiguiente, procedía aplicar el artículo 63 RH (inscripción a favor del concesionario) y no el artículo 6,2 RH (nota marginal expresiva de la demanialidad), preceptos ambos que consideraba del todo incompatibles. La Sociedad peticionaria sostenía, por el contrario, que debía cumplir la obligación impuesta por la Administración, que ella sólo había adquirido un derecho real limitado sobre los bienes

expropiados y que las dos operaciones registrales mencionadas no eran incompatibles. Llegado el asunto a la DGRN, ésta lo resolvió en el mismo sentido que el registrador, insertando de este modo su Resolución, dentro de la posición que defiende la propiedad del gestor sobre los bienes concesionales (33).

Si se admite, de acuerdo con todo lo expuesto, que los bienes adscritos por el concesionario a la explotación son bienes de pertenencia privada, sin perjuicio de su vinculación o afectación a un servicio público y de su futura reversión en favor de la Administración, conviene ahora preguntarse cuál será, a juicio de los defensores de esta línea, la situación jurídica de aquélla en relación con tales elementos. Debe notarse que la legislación y las resoluciones citadas no se pronuncian sobre este extremo (34). A nivel doctrinal son poquísimas, pero graves, las cosas que se han dicho al respecto:

Se ha indicado, por un lado, que el dato de la adscripción de los bienes concesionales a un servicio público, aun entrañando normas de garantía y obligaciones para el concesionario, no puede servir de fundamento a un verdadero derecho real del Estado sobre los mismos (35).

Por otra parte, se ha negado también la existencia de un derecho real en manos de la Administración que pudiera encontrar fundamento, esta vez, en el dato de sujeción a reversión y, con ello, se ha llegado a la conclusión, explícitamente formulada, de que si el concesionario enajena bienes revertibles, sin el correspondiente permiso de la Administración, ésta no podrá perseguirlos en manos de tercero (36).

---

(33) Dos problemas paralelos se superponen en esta Resolución: por un lado, el de si el beneficiario de la expropiación adquiere siempre la propiedad de lo expropiado; por otro, el de si realmente eran incompatibles registralmente las operaciones exigidas entonces por la Administración y ahora, con carácter general, por la c. 56 PCGA. Sobre ambos, *vid.* —aparte de lo señalado anteriormente en el texto— los comentarios que sobre la citada resolución ofrecen FERNÁNDEZ CABALLERO, «RCDI», *cit.*; CAMY, «RDP», t. LVI (1972), pp. 1040 y ss, y CHICO ORTIZ, «ADC», t. XXVII, fasc. IV (1974), pp. 1004-1015, y en su libro *Complemento al Derecho Hipotecario y su legislación*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1974, pp. 254-258. También alude a las cuestiones planteadas BENAVIDES: *Las concesiones (...)*, *cit.*, pp. 1264-71.

(34) Tan sólo en el Ac. TEAC 6 de julio de 1954 (Ar. 2154) —ya mencionado en el texto— se dice que el Ayuntamiento concedente «no adquirirá ningún derecho sobre las obras e instalaciones hasta que se produzca la reversión».

(35) LA VALLINA: *Régimen jurídico (...)*, *cit.*, p. 92.

(36) GARRIDO: *Tratado (...)*, *cit.*, p. 405. Es interesante transcribir la opinión de este autor. Dice así: «A veces la legislación incluye ciertas normas de garantía y conservación de los bienes que, afectados al servicio concedido, han de revertir en su día a la Administración. Se apunta así hacia una especie de *ius ad rem*

Criticando directamente esta última posición se ha dicho, por último, que la Administración ostenta un derecho real indiscutible sobre los bienes del gestor, pero, nótese bien, se puntualiza que el mencionado derecho

«no se refiere a bienes revertibles (como un medio de conservación y defensa del patrimonio), sino a bienes afectos (como medio de garantizar la prestación), sean o no revertibles en su día» (37).

Evidentemente con esta última opinión se refuerza, en comparación con las que le preceden, la posición de la Administración, pero sigue quedando sumamente debilitada la situación jurídica de aquélla en relación con los bienes adscritos a la concesión que, estando sujetos a reversión, no cumplen ya aquel cometido.

### III. POSICIÓN QUE SE MANTIENE

El examen de los diversos criterios sostenidos en torno a la cuestión de quién es el propietario de las instalaciones sujetas a reversión durante el período concesional nos ha puesto en evidencia que la situación jurídica de la Administración respecto de aquéllas se ha configurado en sentidos totalmente opuestos. Mientras que, para un sector de opinión, los bienes forman parte del patrimonio administrativo —concretamente del dominio público— otra corriente defiende que la Administración no tiene, sobre los mismos, ningún tipo de derecho

que no es, sin embargo, suficiente para empañar la titularidad dominical del concesionario sobre tales bienes (72).

«(72) (...) Supuesto que la doctrina moderna no admite el *ius ad rem* como categoría técnico-jurídica propia, la discusión debe contraerse a si admitirse la existencia de un verdadero derecho real de la Administración concedente sobre los bienes revertibles». Mi opinión es contraria, ya que: a) La doctrina moderna es, en general, obligacionista, sobre todo desde los conocidos ataques que a la esencia misma del Derecho real formuló WINSCHIED en el siglo pasado. b) Por consecuencia —y aun admitida la posibilidad lógico-jurídica del derecho real— queda robustecida la tendencia contraria al *numerus apertus* de los mismos (contra lo que pudiera desprenderse del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento), por lo que resulta muy cuestionable cualquier figura distinta de las clásicas conocidas. c) No se observa el poder inmediato de la Administración sobre tales bienes, por lo que si el concesionario enajenase sin el correspondiente permiso de la Administración, no podría perseguir la cosa en manos de terceros. d) La propia letra de la Ley aconseja la solución obligacionista, pues obsérvese que el propio artículo 128 del Reglamento de Servicios comienza diciendo: «Serán obligaciones generales del concesionario...».

(37) Vid. ARIÑO: *La afectación (...)*, cit., pp. 88-89 en nota.

real, relegando de este modo su posición a la de simple acreedora del concesionario; por último, en algún estudio más reciente, se afirma la existencia de un derecho real de la Administración sobre los elementos concesionales, pero sólo en cuanto éstos se encuentren afectos al desarrollo del servicio público concedido.

Desde mi punto de vista, en este tema no puede llegarse a conclusiones satisfactorias si no se examina la influencia que, sobre la titularidad de aquellos bienes, ejercen —por separado— la cláusula de reversión y el dato de la afectación a una actividad pública.

### 1. *La cláusula de reversión. Significado*

Dos son los posibles sentidos de la cláusula reversional:

A) Puede pensarse, en primer lugar, que, cuando en el ámbito del negocio concesional, el gestor del servicio se compromete a la adscripción de un cierto número de bienes y subordina el dominio que ostenta sobre los mismos a la llegada de un término final —coincidente con el que determina la extinción del vínculo establecido— está realizando un acto de efectos meramente personales. El concesionario, a través de dicho acto no transmite —según este criterio— ningún derecho real, continúa siendo el único y pleno propietario de los bienes y simplemente se obliga a transmitir, un día determinado, a la Administración la propiedad de los mismos, no correspondiéndole a esta última, durante el tiempo que dura la concesión, más facultades que las que pueda tener cualquier otro acreedor del dominio.

Llegado el término extintivo, la propiedad de los elementos no pasa *ipso iure* —automáticamente— del patrimonio del concesionario al de la Administración; para ello hará falta que aquél cumpla la obligación contraída y efectúe la transmisión de su derecho. Las autoridades administrativas, por su parte, sólo tendrán, en este momento, meras acciones personales dirigidas a exigir del gestor (o de sus causahabientes) la entrega de los bienes comprometidos, y si éstos han sido enajenados a terceros de buena fe, la pretensión deberá contraerse a la percepción de la correspondiente indemnización sustitutiva.

A mi juicio, tal construcción carece de fundamento.

B) Otra alternativa —la que estimo correcta— consiste en afirmar que el concesionario no sólo se obliga a anejaner la propiedad de los bienes al llegar el día convenido, sino que, de hecho, la está trans-



mimiento ya —aunque a término— desde los primeros momentos de la relación concesional. En esta línea, la llegada de la fecha estipulada implica, sin más, el paso automático del derecho de uno a otro patrimonio sin que, a tal efecto, sea preciso efectuar un acto de transmisión ya verificado con anterioridad (38).

Desde este punto de vista, la situación de la Administración y la del gestor durante el período de explotación puede configurarse de dos modos distintos —a nuestros efectos igualmente aceptables— según se admita o no que la perpetuidad es nota característica e inexcusable de la propiedad.

a) Los que entiendan que la propiedad es un derecho de carácter absoluto, exclusivo y, en consecuencia, perpetuo (se dice, en consecuencia, porque un derecho de dominio que no cuente con la nota de perpetuidad no puede ser ni exclusivo ni absoluto) afirmarán que, en

(38) La entrega o tradición necesaria para transmitir el derecho real por parte del concesionario se efectúa en forma ficticia o simbólica (no puede ser de otro modo si tenemos en cuenta que los bienes han de quedar en poder de aquél hasta que se produzca el evento determinante de la reversión). No es posible precisar, con carácter general, el momento exacto en que tal circunstancia tiene lugar, debiéndose estudiar para ello los distintos factores que concurren en cada caso particular, así —por ejemplo— si el elemento comprometido pertenece ya al gestor al formalizarse documentalmente el negocio concesional, opino que podrá entenderse consolidada una «tradición instrumental» (art. 1.462, 2.º párr. CC.).

El TS tiene declarado al respecto que no es necesario el hecho de la incorporación física del bien a la obra o servicio correspondiente para que pueda reputarse nacido el gravamen restitutorio.

En la S. 6 de mayo de 1911 (CL, 55) se examinaba el caso siguiente: Una concesión ferroviaria se declaró caducada por no haberse realizado las obras dentro de los plazos aprobados. En el expediente anejo se valoraron 2.888 railes de acero que se hallaban amontonados en una finca lejana a la obra y que habían sido introducidos con franquicia aduanera para la construcción de la misma. Un acreedor del concesionario consiguió sentencia firme condenatoria, procediéndose, en las diligencias practicadas para su ejecución, al embargo de los railes y al anuncio de su venta en pública subasta. El día señalado para la celebración de esta última interpuso el representante de la Administración tercera de dominio sobre los bienes embargados, esgrimiendo —como título en que fundaba la acción— la Real Orden que declaró la caducidad. La Audiencia, en desacuerdo con el Juzgado, estimó dicha tercera. Interpuso el acreedor-ejecutante el correspondiente recurso de casación, indicando, entre otros extremos, que el citado material, al no estar utilizado ni acopiado en el lugar de la construcción, no formaba parte integrante de la concesión ni había, por tanto, podido revertir al Estado. El TS entendió, por el contrario, que, aunque los carriles no estuviesen colocados en la línea, bastaba el hecho de su importación con exención de derechos y su destino al ferrocarril en construcción para que pudieran ser considerados como material susceptible de reversión.

El criterio fue reiterado algunos años más tarde por la S. 22 de diciembre de 1954 (CL, 406), donde, con expresa alusión a la anterior, se afirma, esta vez con carácter general, que la reversión abarca la totalidad de los elementos que vitalizan la explotación; ya estén en curso de empleo utilitario («bienes reversibles por adscripción»), o simplemente dispuestos para su empleo («bienes reversibles por destino»).

el caso examinado, el concesionario no ostenta ya una verdadera propiedad sino un derecho real distinto, de categoría inferior, como puede ser el que tiene el usufructuario. Desde esta perspectiva, pues, el gestor habría enajenado a la Administración la nuda propiedad, reservándose para sí mismo el usufructo, reuniéndose de nuevo ambos derechos en manos de aquélla, automáticamente, al llegar el término establecido.

b) Por el contrario, los que admitan la posibilidad de que existan propiedades temporales no tendrán inconveniente en afirmar que el gestor del servicio, al enajenar su derecho de dominio a término, quedó en situación de propietario *ad tempus*. Para los partidarios de esta opción, la Administración habría adquirido, desde el mismo momento de la transmisión, un derecho de propiedad aplazado, sometido a la llegada de un término inicial, cuya naturaleza jurídica y contenido no difiere, en nada sustancial, de la nuda propiedad, el dominio directo, o el condominio (39).

---

(39) El profesor DE CASTRO, F. —en su *Derecho Civil de España*, t. I, 3.<sup>a</sup> ed., I. E. P., Madrid, 1955— al examinar el tema de la naturaleza del derecho aplazado, rechaza la teoría que lo considera como simple expectativa (aun cuando se califique a ésta de segura) e indica que:

«La antigua doctrina tiene razón al considerar existente o nacido al derecho de crédito o real aplazado y admitir que se transmite, en cierto modo, al enajenarse a término. Su utilidad está no sólo en su mayor simplicidad y en estar de acuerdo con el uso ordinario del lenguaje, sino en la ventaja técnica de conservar la unidad y la identidad del derecho subjetivo a través de sus diversas vicisitudes. Como derecho subjetivo existente puede ser transmitido, heredado, novado, renunciado y hasta pagado antes de que se cumpla el plazo. La doctrina clásica no es errónea, pero está necesitada de desarrollo. En los derechos a término, aunque los sujetos aparecen sucesivamente como titulares, hay una coexistencia interna de titularidad; en cuanto el ámbito de poder de un sujeto está pendiente del comienzo o del fin de otro, el objeto del derecho es siempre el mismo, y se crea una situación de cierta mutua limitación. Los sujetos tienen una titularidad, *pro rata temporis*, sobre el derecho subjetivo, que en esta medida pertenece a cada uno de sus patrimonios, y sólo en esta extensión sus actos —activos o pasivos— afectarán al derecho subjetivo» (p. 681), «(...) la conducta de uno solo de los sujetos, en términos generales, sólo podrá repercutir sobre su propia titularidad» (p. 682, al final de la nota núm. 9).

Aplicando lo dicho al campo de los derechos reales, el citado profesor llega a la siguiente conclusión: «la idea de que hay ciertos derechos reales, en especial la propiedad, que no puede someterse a plazo, muy extendida (...), no está de acuerdo con la realidad; el que enajena su propiedad a término, inscribiéndose la transmisión en el Registro de la Propiedad, transmite al adquirente un derecho real, desde el momento del acto, sin necesidad de esperar la llegada del día, cuya naturaleza no difiere, en nada esencial, de la nuda propiedad o del dominio directo (...)» (p. 682, nota 3).

En el mismo sentido, ALLARA, en su estudio *La proprietà temporanea* «Il Circolo Giuridico», Palermo, 1930), citado por A. DE FUENMAYOR en su monografía *La revocación de la propiedad*, C. S. I. C., Instituto Franciscano de Vitoria, Madrid, 1941, páginas 73-74, aunque aquél asimila la situación producida a la del condominio.

A pesar de la corrección del planteamiento, creo que la opinión del profesor DE CASTRO podría matizarse: la adquisición del derecho real no depende de la

El acierto de la tesis según la cual el concesionario no asume una simple obligación de entregar los bienes al llegar el día señalado, sino que, mediante la realización de una serie de actos con trascendencia jurídico-real, establece sobre los mismos un gravamen restitutorio en favor de la Administración, queda verificado, desde mi punto de vista, por la concurrencia de dos factores importantes:

1. Ya he señalado que si hubiese mera obligación de entregar, la propiedad de los elementos concesionales continuaría—al llegar la fecha convenida—en poder del concesionario y la Administración no adquiriría tal derecho hasta que aquél realizara los actos exigidos por nuestro ordenamiento para consumir la transmisión. Por el contrario, las cosas ocurren de un modo muy distinto: al llegar el término fijado, la propiedad de las instalaciones pasa automáticamente, sin necesidad de acto alguno por parte del gestor, a engrosar el patrimonio administrativo.

Claro está que el concesionario tiene una ineludible obligación de entregar los bienes comprometidos, pero, en nuestro caso, no estamos ante una obligación de entregar para transmitir la propiedad, sino ante una obligación de restituir por parte de quien ha dejado de tener derecho a la posesión, en favor de un nuevo titular, exactamente igual que lo hace un usufructuario al extinguirse el usufructo.

El automatismo de la reversión ha sido aceptado por la doctrina (40), el Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (41) y, sin perjuicio de que la redacción de los distintos preceptos concernientes a la figura no permite albergar dudas sobre este extremo, tal automatismo ha encontrado explícito refrendo normativo

---

inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, bastará para ello que se haya realizado la tradición por cualquiera de los medios que arbitra, a tal efecto, nuestro ordenamiento. Cuestión distinta es la referente a que este derecho real nacido al margen del Registro carezca de efectos frente a los terceros que logren la protección del mismo.

(40) Vid. VILLAR PALASÍ: *Concesiones administrativas*, «NEJ» IV (1958), p. 246; GARCÍA-TREVIJANO: *Desintegración de la empresa y reversión de concesiones*, «RDM», número 57 (1955), p. 209; y S. MARTÍN-RETORTILLO, en el «Dictamen sobre la perpetuidad de las concesiones de canales para riego otorgadas a empresa interpuesta con anterioridad a la Ley de Aguas de 1887», inserto en su obra *Aguas públicas y Obras hidráulicas*, cit., pp. 437-38.

(41) Vid. STS. 21 de febrero de 1969 (Ar. 544) y Dictámenes CE 18 de noviembre de 1957 (exp. 22 786) y 14 de julio de 1964. El Dict. de 1957 al igual que el citado de S. MARTÍN-RETORTILLO en la nota anterior pone sobre el tapete el interesante problema de quién debe asumir los beneficios o perjuicios de la explotación cuando hay disparidad entre el momento de producirse la reversión de las instalaciones y el del efectivo traspaso material de las mismas a la Administración.

en el artículo 21 del antiguo Reglamento para el suministro y venta de carburantes y combustibles, aprobado por Orden ministerial de 30 de julio de 1958 donde se indica claramente que:

«(...) llegado el plazo de reversión, la misma tendrá lugar automáticamente a favor del Estado (...)»

2. Si al aceptar la futura reversión de los bienes concesionales en favor de la Administración, el concesionario estuviera asumiendo una mera obligación de transmitirlos en su día, en vez de estar estableciendo un gravamen real restitutorio sobre ellos, tal acto no tendría entrada en el Registro de la Propiedad. Así se desprende de lo establecido, de acuerdo con los principios que animan nuestro sistema registral, en artículos como el 9 del Reglamento Hipotecario, cuando indica que:

«No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble (...) ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales (...)»

O el 51, regla sexta, del mismo cuerpo legal, al advertir que, en las respectivas inscripciones,

«(...) No se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.»

Ocurre, por el contrario, que la cláusula reversional tiene franco acceso al Registro, tal y como se desprende, con una evidencia indiscutible, de los diversos preceptos de la Ley y el Reglamento del ramo ofrecen para regular los aspectos relativos a la inscripción e hipoteca de este tipo de concesiones (arts. 107, ap. sexto LH y 31; 44, ap. sexto; 60 a 66, y 72 y 175, regla tercera del RH), poniéndose con ello de relieve, una vez más, el carácter de gravamen real que rodea a la figura estudiada (42).

(42) Me consta que, en multitud de ocasiones, los bienes comprometidos aparecen inscritos en favor del concesionario sin que conste registralmente su sujeción a reversión, viéndose favorecida de este modo la posibilidad de consumir auténticas adquisiciones a *non domino* (arts. 34 y 37 LH, principalmente) en perjuicio del Estado. Entiendo que la Administración, para evitarlo, debería en todo caso obligar al gestor, utilizando las medidas coercitivas que estuvieran a

## 2. *La afectación de los bienes al servicio concedido*

Siendo el objeto principal de este estudio el análisis del fenómeno reversional, no me detendré demasiado sobre el punto de la afectación de los bienes concesionales al servicio público concedido. Basta indicar que, actualmente, parece sobradamente fundado el criterio según el cual la propiedad de este tipo de bienes puede pertenecer a los particulares que los utilizan, considerando, en definitiva, que el factor de la adscripción de un elemento al servicio público no determina necesariamente su demanialidad.

Tal criterio es irrefutable en todos aquellos casos en los que el negocio concesional deja de prever o excluye de un modo explícito la reversión de las instalaciones. Por otra parte, aun cuando en virtud del gravamen restitutorio que haya podido establecerse, la Administración ostenta—ya lo hemos visto—un derecho real sobre los elementos materiales adscritos al servicio por el concesionario, tal extremo no debe inducir a pensar, apresuradamente, que los mismos forman parte del, ya bastante desfigurado, dominio público; habría que diferenciar—creo—entre los distintos supuestos (por ejemplo, la demanialidad de un canal para riegos o de una autopista de peaje parece más clara, a primera vista, que la de los bienes integrantes de una explotación hidroeléctrica o destinada al suministro de gas) y reservar dicha calificación para aquellos casos en los que el sustrato material del servicio viniera explícitamente configurado de este modo por la Ley, o tuviera la consideración de obra pública y, aun dándose estas últimas circunstancias, cabría cuestionar la aplicabilidad de alguna(s) de las notas que, indiscriminadamente, se atribuyen al régimen jurídico demanial.

---

su alcance, a efectuar las operaciones precisas para que la cláusula restitutoria llegase al conocimiento de cualquier tercer interesado. De hecho, la normativa sectorial ya lo establece de este modo para algunos servicios determinados; en este sentido—dejando aparte el sector autopistas, en el cual los bienes adscritos a la concesión se inscriben, de entrada, a nombre de la Administración (c. 58, PCGA)—son aleccionadoras las previsiones que, al respecto, contiene el vigente Reglamento regulador de las estaciones de servicio; 1) el futuro concesionario debe presentar, junto con la solicitud, un documento público que acredite la propiedad, libre de cargas, de los terrenos en los que ha de instalarse la estación y que han de quedar sujetos a reversión, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad (art. 9, b); 2) el adjudicatario de la concesión deberá inscribir necesariamente el título concesional—en el que constará naturalmente la reversión—en el Registro correspondiente (2.º párr. del art. 12), y 3) terminada la construcción de la estación, CAMPSA no autorizará la apertura si no se han realizado las inscripciones exigidas (art. 29, RES).

En cualquier caso, el dato que interesa destacar ahora es el siguiente:

La incidencia que la afectación de los bienes al servicio público tiene sobre el régimen jurídico de éstos, permite sostener que, si bien dicha adscripción no determina, sin más, la propiedad administrativa de tales elementos, sí que, en cambio, implica la atribución de un derecho real sobre ellos en favor de la Administración, constituido en garantía de la actividad pública desarrollada a través de los mismos, y que puede incluirse entre los denominados derechos reales *in faciendo* (43).

### 3. Conclusión

Creo que, teniendo en cuenta lo expuesto en las páginas precedentes, pueden llegarse a establecer, con un mínimo de seriedad, las siguientes conclusiones:

Sobre los bienes adscritos por el gestor a la concesión, recaen, durante el período en que la misma está vigente, dos gravámenes reales (44) distintos entre sí; el gravamen restitutorio (sujeción de los elementos a reversión), por un lado y el gravamen de afectación a un servicio público, por otro.

Cada uno de ellos ejerce su propia influencia a la hora de configurar el régimen jurídico de los bienes a los que sujetan y, aunque, en ocasiones, los efectos que despliegan aparecen superpuestos (45), ambos actúan, en definitiva, de forma independiente.

Este carácter independiente puede incluso encontrar su reflejo en la parte activa de la relación jurídico-real cuando la entidad pública beneficiaria de la reversión no coincide con la que es titular del servicio público concedido (46). En estos casos la primera tendría competencia para defender la subsistencia del gravamen restitutorio y la

---

(43) A esta conclusión —creo que acertada— ha llegado ARRIÑO en su obra, ya citada, *La afectación de bienes al servicio público*. Vid., principalmente las pp. 59 a 86 de la misma.

(44) Reflejo de sendos derechos de este tipo, cuyo titular es la Administración.

(45) Cuando el servicio está en funcionamiento —por ejemplo— en enervamiento de un eventual embargo de los elementos puede conseguirse esgrimiendo la eficacia de cualquiera de los dos gravámenes.

(46) Situación que se produce en las denominadas reversiones *a non concedente*. Recuérdese los ejemplos del Metropolitano madrileño y de las concesiones tranviarias.

segunda para hacer lo propio con el gravamen de afectación de los bienes al servicio.

El dato de la independencia de los gravámenes entre sí comporta una consecuencia que, por obvia, no deja de ser ineludible y central para este trabajo, a saber, la subsistencia de uno de ellos no depende para nada de la del otro. En particular conviene dejar bien sentado que, aunque desaparezca la afectación al servicio, continúa incólume la sujeción de los bienes a la reversión, o, dicho en otras palabras, la subsistencia del gravamen restitutorio no está condicionada a lo que ocurra con el gravamen de afectación.

La causa económica del primero de ellos permanece presente durante todo el período de explotación. La Administración, al sentar las bases de la concesión, calculó la remuneración del concesionario de modo que, mediante el cobro a los usuarios de las tarifas fijadas durante un tiempo determinado y/o las compensaciones públicas pertinentes, resultaran amortizadas todas las instalaciones que aquél incorporara a la empresa concesional; si uno o varios de estos elementos se sustraen a la restitución sin rectificación de la fórmula económica establecida en un principio y/o sin ser subrogados realmente por otros bienes de iguales o parecidas características, el gestor del servicio los cobrará dos veces en perjuicio de la colectividad. En definitiva, el gravamen de afectación al servicio—tal y como lo señalan los autores que de él se han ocupado—se establece en garantía de una actividad, asegurando la incorporación y aplicación del bien a una organización que tiende a conseguirla, extinguiéndose aquél cuando ésta desaparece (por ejemplo, porque el servicio ha dejado de prestarse) (47); por el contrario, el gravamen restitutorio sigue, en todo caso, vigente, desplegando todos los efectos que le son propios, hasta que el beneficiario de la reversión renuncia, de algún modo, a la misma.

---

(47) De nuevo cabe remitirse al trabajo de ARIÑO: *La afectación (...)*, cit., en especial pp. 59-68 y 80-87. GARRIDO FALLA admite también que, en relación con este tipo de bienes, la afectación sólo persiste mientras están efectivamente sirviendo de soporte a un servicio público, *vid.*, p. 506. vol. II de, su ya citado, *Tratado*.

