

DERECHOS REALES ADMINISTRATIVOS

Prof. Frank Álvarez Hernández^(*)
Abogado costarricense

(Recibido 05/07/10; aceptado 10/11/10)

(*) e-mail: frank.alvarez@ucr.oc.cr.

Teléfonos: 2207-4223 • 8335-9457

RESUMEN

Los derechos reales administrativos se otorgan a los particulares para el goce de bienes demaniales. La naturaleza jurídica de tales derechos implica una concurrencia de dos intereses: el público, por la reserva del bien a favor del Estado, y el privado, por el goce concedido sobre el bien a favor del particular. El análisis de esa naturaleza de los derechos reales administrativos se desarrolla en este estudio con la identificación de su estructura y sus vicisitudes.

Palabras clave: Derecho Administrativo. Derecho Municipal. Bienes demaniales. Derechos Reales Administrativos.

SINTESI

I diritti reali amministrativi sono assegnati ai privati per il godimento dei beni demaniali. La natura giuridica di tali diritti comporta una combinazione di due interessi: il pubblico, riservandosi il diritto di Stato, e il godimento privato del diritto concesso a favore della persona privata. L'analisi della natura dei diritti reali amministrativi è sviluppata in questo studio con l'identificazione della sua struttura e le sue vicissitudini.

Parole chiave: Diritto Amministrativo. Legge Municipale. Beni demaniali. Diritti reali amministrativi.

SUMARIO

1. Aspectos preliminares
2. De la estructura
 - 2.1. Del elemento subjetivo
 - 2.2. Del elemento objetivo
 - 2.3. Del contenido
3. De las vicisitudes
 - 3.1. Del origen
 - 3.2. De la extinción
4. Notas finales
5. Bibliografía

1. ASPECTOS PRELIMINARES

El patrimonio de una persona implica un haber y un deber porque de acuerdo con el profesor D. Gerard Cornu (1996:18-19): “Bajo un aspecto más económico, el activo se presta a una distinción. El capital constituye su materia sustancial. A veces es productivo (un inmueble alquilado que produce un alquiler, una cartera de títulos y valores muebles que produce dividendos). Llega a suceder que el capital sea aparente o provisionalmente improductivo (una biblioteca, una casa habitada por su propietario, una reserva de oro). A estos capitales se contraponen las rentas, que son recursos periódicos que se producen regularmente y que hacen entrar en el patrimonio de una persona valores apreciables en dinero. Son de diverso origen: rentas de bienes y capitales que provienen de un bien productivo (arrendamiento de un inmueble, rentas de una tierra alquilada, intereses de sumas prestadas), entradas por concepto de trabajo (honorarios profesionales, remuneraciones y salarios, etc.)... En estricta verdad, el patrimonio de una persona sólo existe en determinado día si, realizado un corte contable ese día, tiene expresión positiva, es decir, si presenta en ese momento un saldo acreedor (lo que resta del activo una vez deducido el pasivo que pesa sobre él). Pero fuera de esta muestra estática, que da visión fija de un día (o de la muerte), los elementos activos y pasivos del patrimonio pueden estar, durante su funcionamiento, en una relación variable”.

El contenido del haber recae sobre bienes materiales o inmateriales, respecto de los cuales se da una posibilidad valorativa económica. Los derechos son bienes inmateriales por excelencia. El vehículo automotor inscrito a nuestro nombre es un bien material cuya pertenencia al haber es fácil de determinar. El derecho de prenda que ostenta un tercero sobre ese vehículo es un bien inmaterial. Se observa, entonces, la situación de bienes inmateriales –derechos– que pesan sobre bienes materiales, y que son parte del patrimonio de la persona por el hecho de ser bienes también, aunque inmateriales.

Los profesores D. Ricardo Papaño, D. Claudio Kiper, D. Gregorio Dillon y D. Jorge Causse (2007:4-5) señalan que “Como bien dice Gatti, el Código Civil no contiene un concepto general de “objeto de los derechos”, lo que en cierto modo es apropiado por tratarse de una definición doctrinal, ajena a un cuerpo de leyes. Por ello, para este autor, el objeto de los derechos en general “está constituido por las cosas y por los hechos voluntarios, lícitos y posibles, que consisten en

la entrega de una cosa o en la ejecución o desistimiento de una acción. Las cosas son el objeto inmediato de los derechos reales; los hechos (de personas determinadas) son el objeto inmediato de los derechos personales o creditorios”. Nos parece insuficiente esta definición, pues deberían agregarse los propios derechos que en casos puntuales funcionan como objeto de los derechos reales, como veremos más adelante, y los bienes en sentido estricto... es decir, los objetos inmateriales susceptibles de valor, que constituyen el objeto de los derechos intelectuales”.

El Ordenamiento permite a la persona la titularidad de derechos sobre bienes materiales cuya característica esencial es el hallarse en el comercio de los hombres, es decir, admiten la apropiación o disposición por una persona, sea esta particular o el Estado. La interrogante es: ¿resulta admisible a favor de la persona particular la titularidad de derechos sobre bienes materiales que se hallan fuera del comercio de los hombres como son los denominados bienes públicos? Y aún más, en caso de ser admitida tal propuesta fáctica, ¿son derechos reales tales bienes inmateriales?

El profesor D. Jesús González Pérez (1984:13-15) señala sobre la discusión que “En 1908, al enfrentarse Hauriou con un arrêt del Conseil d’Etat, el arrêt de 25 de mayo de 1906 (“Ministerio de Comercio, c/ Ferrocarriles de Orleans”), registraba el giro que se había producido en la jurisprudencia del alto Cuerpo consultivo al configurar las facultades del concesionario sobre los bienes de dominio público. Y el Decano de Toulouse no vaciló en proclamar que estábamos en presencia de un auténtico derecho real, que existía toda una categoría de derechos reales administrativos. Ya en 1900, un civilista, Planiol, al publicar la primera edición de su Tratado, agudamente había observado que existía un grupo de derechos especiales conferidos a los particulares por la Autoridad administrativa sobre el dominio público, a los que damos el nombre de concesiones, y que ofrecía la más grande analogía con los derechos reales. Y con anterioridad, dos de los grandes nombres de la ciencia del Derecho administrativo –Otto Mayer y Santi Romano– habían intuido la figura. Pero fue Hauriou quien le da su formulación más precisa, y poco después, la nueva categoría jurídica va a lograr la consagración definitiva en una célebre monografía: la “Teoría de los derechos reales administrativos”, de Rigaud. A partir de este momento, una acalorada polémica va a surgir en la doctrina de los principales países del continente europeo sobre la nueva categoría de la ciencia jurídica, que trasciende a nuestros días. Y así como Pequignot,

siguiendo la línea de Hauriou, va a admitir la figura en Francia, como en Alemania la admiten Forsthoff y Koelreuter, y en Italia Forti, Zanobinil y Ranelletti, en contra levantarán sus voces autores como Duguit, Berthelemy, Bonnard y Laubadére, que cerrará las páginas de su Manual proclamando que trasladar la figura del derecho real al campo del Derecho administrativo supone, más que una simple trasposición, una desnaturalización. La doctrina española e hispano-americana también se ha hecho eco de la polémica, y, al lado de los defensores de la figura, como Alcalá-Zamora, Álvarez Gendín y Villar Palasí, entre los españoles, y Villegas Basalvilbaso, Sarriá, Spota, Díez y Marienhoff, entre los americanos, es posible encontrar detractores, como Fernández De Velasco, Gabino Fraga y Chigliani”.

En primer término, dadas estas consideraciones, reconozcamos dos tipos de comercio jurídico: el privado y el público. El régimen jurídico de los bienes públicos es especial y se halla en función de su afectación a un interés público; mas, tal restricción a un interés público no excluye la posibilidad de aceptar que una persona particular sea titular de un derecho que recae sobre ese bien demanial, cuyo ejercicio se desarrolla en el comercio jurídico público.

Al respecto, nótese como el legislador costarricense de 1886 establece en el texto de los artículos 261°, 262° y 263° del Código Civil la posibilidad de un derecho al uso y aprovechamiento de los bienes públicos: “Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Todas las demás son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona. Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que están destinadas. El modo de usar y de aprovecharse de las cosas públicas se rige por los reglamentos administrativos, pero las cuestiones que surjan entre particulares, sobre mejor derecho o preferencia al uso y aprovechamiento de las cosas públicas, serán resueltas por los tribunales”.

En referencia a tales textos legales, el profesor D. Alberto Brenes Córdoba (2001:38-39) explica que “Cosas públicas son aquellas que están destinadas al uso público, como los caminos, ríos, plazas; y también las que se hallan dedicadas a un servicio de utilidad general, como ciertos edificios del Estado. Las cosas públicas son nacionales, o

municipales, según que pertenezcan a la nación o al municipio. No existe entre unas y otras ninguna diferencia esencial, pues esta distinción tiene una importancia puramente administrativa. No todos los bienes nacionales o municipales tienen el carácter de públicos; tanto el Estado como el municipio pueden adquirir bienes que entran en su dominio privado, los cuales se rigen del mismo modo que los pertenecientes a particulares. Los bienes públicos se hallan fuera del comercio. Como tales bienes están destinados a fines de utilidad general y algunos se dedican a servicios permanentes e indispensables, conviene sustraerlos, y así se practica, a la movilidad y riesgos a que están sujetos los bienes particulares, poniéndose fuera del comercio, lo que significa que no pueden ser embargados, enajenados ni gravados de ninguna manera, si no es con autorización legislativa y con las formalidades establecidas al intento”. La idea de D. Alberto Brenes Córdoba de excluir los bienes públicos del “comercio” se orienta al comercio regulado según el Derecho Privado, pues para los derechos reales administrativos se acepta la idea de un “comercio” regido por el Derecho Público.

El comercio jurídico público implica la posibilidad para el Estado de ejercer directamente o por medio de una persona particular las actividades pertinentes para dar eficacia al interés público. Ese ejercicio que realiza la persona particular le importa la titularidad de un derecho sobre el bien, y por ello lo reconocemos como un derecho real, pero identificado como un derecho real administrativo por el uso de un criterio objetivo al ser un bien público sobre el que recae.

El comercio jurídico público no significa que el Estado desnaturaliza el bien, simplemente se otorga la posibilidad de desarrollar actividades sobre él sin enajenarlo del dominio público. El bien sigue siendo un bien sometido a este último y no al privado. Las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad y no susceptibilidad de gravamen del bien público se mantienen inalteradas.

El professor D. Massimo Severo Giannini (2000:615) expone al respecto que “Distinti dagli usi speciali sono I diritti d’uso costituiti dalle concessioni di beni pubblici. Richiamando il # 135, per i caratteri generali del provvedimento, e quanto via si è avvertito a proposito delle diverse specie di beni pubblici e cose comuni, alle concessioni medesime provvedono le amministrazioni che hanno l’appartenenza o la gestione dei diversi beni (Lavori pubblici e Regioni per il demanio idrico, ANAS ora ENAS per le strade statali, Industria per le miniere,

Regioni per le cave e le acque minerali, ecc.); i procedimenti sono tutti ad istruttorie complesse, talora in contraddittorio (miniere, acque); il provvedimento costituisce nel concessionario un diritto di natura reale che si dice, genericamente, di uso. In effetti è solo in alcuni casi di uso in senso proprio (p. es. suolo pubblico per uso di ristorante e bar); altre volte è elemento di supporto di azienda industriale privata (p. es. molluschicoltura, cantieri navali), altre volte è consumazione della cosa (p. es. derivazione di acqua ad uso irriguo), coltivazione della miniera o della cava: si è posto in rilievo come miniere, cave e torbiere siano destinate per la loro stessa natura a sfruttamenti imprenditoriali). Nei contratti di concessione si regolano le obbligazioni del concedente e del concessionario, il canone di concessione, i diritti di controllo del concedente, le vicende dei beni alla fine del rapporto, e simili”.

El profesor D. Miguel Sánchez Morón (1997:57-59) señala en tal sentido que “A diferencia del uso común general y sin ningún tipo de dudas, el derecho al uso privativo de bienes de dominio público es un derecho real de naturaleza administrativa. Un derecho real que, con las condiciones que establecen las leyes, es transmisible, gravable y registrable y que en muchas ocasiones –aunque no siempre– se otorga mediante el pago de un precio público o canon. Pero debe quedar claro que es, en cualquier caso, un derecho de uso, diferenciado de la titularidad de los bienes de dominio público que, por definición, corresponde a una Administración pública... De cualquier forma, las concesiones demaniales crean derechos subjetivos de contenido patrimonial cuya pérdida por decisión o por causas imputables a la Administración es indemnizable, en los términos que señalan las leyes. Además, aunque puedan modificarse o revocarse unilateralmente, la modificación y la revocación es siempre causal, por lo que difícilmente puede entenderse que la posición del concesionario del uso privativo es una situación jurídica de precario”.

Así, es imposible constituir un derecho real privado sobre bienes de dominio público, pero sí es procedente la constitución de un derecho real sometido a un régimen especial que respeta la afectación de aquel dominio y que se reconoce como derecho real administrativo.

2. DE LA ESTRUCTURA

El derecho real privado se descompone en tres elementos: el subjetivo, el objetivo y el contenido. El primer elemento refiere al titular

del derecho –sujeto activo– y a los terceros –sujeto pasivo–. El objetivo, al bien sobre el que recae el derecho. El contenido, al acervo de facultades y obligaciones que implica la titularidad del derecho.

El derecho real administrativo soporta la misma descomposición, aunque el resultado tenga variables que marcan la diferencia entre aquel y el derecho real privado. En este sentido señala el profesor D. Jesús Luis Abad Herm (1999:83-84,93-94): “Actualmente en la mayor parte de la doctrina no se cae en actitudes negativas, tratando de establecer tesis jurídicas al respecto; pero, en cambio, se sigue cayendo en una manera de logicismo, que trae como resultado directo e inmediato la recepción constructiva de contenidos exclusivamente iusprivatísticos, al establecer la sustantividad de figuras, conceptos e instituciones que son generales y pertenecen al Derecho, sin aditamentos. Quienes tal cosa sostienen creen que el enunciado de las instituciones generales del Derecho, mantienen el carácter limitativo exclusivo, que pudo otorgarles una formulación unilateral de Derecho Privado. Sin caer en excesos teóricos, podemos anticipar nuestra opinión sobre la inconsistencia técnico-jurídica de tales “postulados generales de carácter negativo”, en primer lugar; y, en segundo lugar, nuestra decidida oposición a esa otra postura, más temible aún, desde el plano de la perspectiva científico-jurídica, de considerar que los conceptos jurídicos generales, se asientan en el ámbito del Derecho Privado, precisa y exclusivamente; o sea que esos conceptos del Derecho –genéricamente considerado– tienen el contenido que pudo darles el Derecho Civil a lo largo de su moldeamiento de siglos, reduciendo la extensión originaria que les otorgara el Derecho Romano, por ejemplo, y aumentando –lógicamente– su comprensión... Por eso ha dicho Spiegel que “La Teoría General del Derecho no es ni Derecho civil, ni Derecho Administrativo, sino Ciencia del Derecho a secas”. Hay, no cabe duda, error de visión panorámica en quienes pretenden que el Derecho privado tiene la norma o molde jurídico exacto de cada institución. Las instituciones sintéticamente vistas, a manera de ejemplos, no son figuras conceptuales propias de una u otra rama del Derecho que hemos contrapuesto. Tiene “una sola e idéntica unidad lógica”. En “ese complejo heterogéneo”, que es la realidad jurídica, tienen las instituciones “su sede originaria”. Al enfrentar esa realidad –según palabras de García de Enterría– cualquier revisión que no parta de sus propios datos se resuelve en un simple juego de palabras. Esa zona real está ocupada por estructuras positivas, históricas, sociológicas, políticas, etc. Por tanto, no podemos aceptar el módulo del Derecho civil para hacer un juicio axiológico sobre esa realidad jurídica general.

Una tal valoración pecaria, *ab initio*, de errónea y equívoca, indiscutiblemente. La verdadera diferenciación de las figuras jurídico-administrativas debe partir de esa base genérica, como hemos demostrado, especificándoselas en virtud de los principios de Derecho Público aplicables. Sin embargo, no olvidemos que el proceso histórico ha sido otro, por cuanto partió del punto medular de Derecho privado, que ofreció un continente ya moldeado a priori. Eso explica las dificultades de hoy y las famosas –por lo sostenidas, aunque hoy sean inactuales–, contradicciones en el adjetivo calificativo “administrativo”, que se aplica a las instituciones. Para nosotros no existe, jurídicamente, tal contradicción básica, aunque reconocemos el origen de esa visión, que hoy queremos rectificar y volver a su justo lugar. O sea elevándola al plano del Derecho. Sólo del Derecho. Creemos que el Derecho administrativo, por su parte, tiene ya la madurez necesaria para esa reivindicación jurídica”.

El profesor Eduardo Ortiz Ortiz (2002:108-109) amplía en relación con la defensa de una naturaleza iusadministrativa de los institutos que: “Un grupo de normas y la correlativa disciplina jurídica puede formar un ramo independiente de derecho cuando se dan los siguientes supuestos: a) Cuando la norma se refiere a una materia o conducta bien distinta de la que regulan otras normas; b) Cuando las faltas de previsión de las normas en cuestión, pueden ser suplidas con otras no escritas pero inferidas de las primeras, o, al menos, compatibles con la naturaleza de las materias común a todas. Lo dicho significa, en otras palabras, que un Derecho es autónomo cuando para llenar sus lagunas, es posible acudir a la analogía con normas que lo componen o a principios generales de Derecho enteramente propios, sin necesidad de utilizar reglas de estudios o regular materias distintas. El recurso a estas últimas viene a ser entonces, un medio último y en todo caso subsidiario para resolver la hipótesis jurídica en discusión. El Derecho Administrativo es autónomo porque cumple con los requisitos que este concepto implica. En efecto, regula la actividad llamada administración, que se expresa a través de actos y contratos bien distintos de los que son propios de otras funciones del Estado, y sobre todo, está inspirado en la prevalencia del interés público sobre el del particular”.

Se advierte, por ende, que aquella descomposición estructural no debe identificarse con el fenómeno de la privatización de institutos iusadministrativos, ni con el fenómeno de la publicización de institutos iusciviles. El reconocimiento de una estructura del derecho real administrativo no implica una simple traslación de la estructura del derecho

real privado, en su lugar, se reconoce la existencia de una metodología de análisis aplicable a cualquier instituto de cualquier rama del Derecho, en este caso a la iusadministrativa.

2.1. Del elemento subjetivo

La titularidad del derecho real administrativo parece un asunto de fácil determinación, sin embargo, la participación del particular y los terceros obliga a un examen de cuidado.

El sujeto activo es la persona física o jurídica a la cual el Estado le otorga el ejercicio de las actividades pertinentes para la eficacia del interés público. Esta idea no excluye en el primero un fin propio de naturaleza privada. La exigencia es clara: el interés privado se debe desarrollar en concordancia con el interés público.

La capacidad de actuar es el primer requisito exigido al particular, capitalmente por razones de imputabilidad, al igual que sucede en los derechos reales privados. El legislador exige en la mayoría de los casos que la persona física sea nacional del Estado y en caso de aceptar la titularidad para una extranjera, a ésta se le requiere el estatus previo de residente por un período quinquenal o decenal.

En el caso de la persona jurídica se exige que la misma tenga un porcentaje de capital nacional, siendo el cincuenta por ciento el recurrente; y cuando se admite la participación de una persona jurídica de capital extranjero, se le obliga a abrir una sucursal con domicilio en el territorio nacional. Esto cuando se trata de personas jurídicas cuyo fin primordial es el lucro, pues en algunos casos únicamente se permite la titularidad a las personas jurídicas sin aquel fin.

Sin embargo, considérese que con las políticas de globalización (principalmente a nivel comercial) se ha venido a eliminar en algunos casos el requisito de la nacionalidad de la persona física y del capital de la persona jurídica.

El sujeto pasivo se reconoce como toda persona. En el derecho real privado se admiten los efectos *erga omnes* para el ejercicio y la defensa del mismo. Así, el sujeto activo tiene una potestad defensiva contra cualquier tercero que amenace o violente el ejercicio de su derecho. En tratándose del derecho real administrativo, la potestad

defensiva la ejecuta el sujeto activo contra terceros y en ciertos casos incluso contra el mismo Estado.

La dinámica del comercio impone en algunos Ordenamientos variables al elemento subjetivo. Una de esas variables es la constitución de subderechos reales administrativos, algunos con una existencia accesoria del derecho real administrativo, y otros con una existencia autónoma que les imputa la calificación de derechos reales administrativos y no subderechos. Ejemplo de estas situaciones se da con los proyectos inmobiliarios de condominios –habitacionales y comerciales principalmente– sobre bienes de dominio público con uso privativo; verbigracia, la Administración –nacional o local– otorga una concesión de un sector de playa –zona marítimo terrestre– para que el concesionario –titular del derecho real administrativo– desarrolle la construcción y venta de apartamentos en edificios sometidos al régimen de condominios, de forma que los condóminos adquirentes son subconcesionarios, es decir, subtulares de un derecho real administrativo –sea calificado este último como accesorio o autónomo–.

2.2. Del elemento objetivo

Dos tipos de bienes cuya correspondencia subjetiva recae en el Estado existen: los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales de la Administración. Los primeros se rigen por el Derecho Público; los segundos, por el Derecho Privado aunque con algunas especificaciones debidas a un fenómeno de publicización.

Al respecto señala el profesor D. Miguel Sánchez Morón (1997:20,48): “Lo que caracteriza a los bienes públicos es, por tanto, que su titularidad corresponde a una Administración pública (en sentido lato). El criterio esencial para identificar estos bienes es, pues, el criterio subjetivo de su pertenencia. A este criterio hay que añadir otro complementario. Se trata de bienes –ya sean materiales o incorporales, muebles o inmuebles o derechos reales sobre bienes ajenos– que se someten a un régimen jurídico especial, en todo o en parte diferente del aplicable a los bienes y derechos de que son titulares los sujetos privados. Este régimen jurídico es consecuencia, en gran medida, del estatuto constitucional de la Administración pública, de su posición institucional... Sin embargo, estas normas especiales o exorbitantes no alcanzan por igual a todos los bienes públicos. Es más, en algunos ordenamientos extranjeros el régimen jurídico aplicable a determinados

bienes de la Administración es, por entero, de Derecho privado. Así sucede, por ejemplo, en Italia con los bienes del denominado patrimonio disponibles, o en Alemania con los bienes que no están destinados a un fin público específico. En otros, como es el caso del Derecho francés y del nuestro, directamente inspirado en aquél, existe también una diferencia de principio entre los bienes afectados a fines públicos determinados, que constituyen el llamado dominio público, y los bienes que la Administración posee y utiliza como cualquier otro sujeto, que se conocen como bienes patrimoniales. Los primeros se someten por entero a normas de Derecho público, mientras que los segundos se regulan por el Derecho privado, aunque con algunos elementos singulares, de carácter iuspublicista... A diferencia de los bienes de dominio público, los patrimoniales son enajenables, si bien la garantía de los intereses públicos y de la objetividad con que debe actuar la Administración impone algunas cautelas competenciales y procedimentales y algunos límites a la facultad de enajenación”.

A los bienes de dominio público se les imputa dos tipos de uso: el uso por parte de la misma Administración y el uso por particulares. En cuanto al último, se identifican dos perfiles: un uso común y un uso privativo. Precisa el profesor D. Miguel Sánchez Morón (1997:54-56): “El uso común general es, por tanto, el uso público por antonomasia. Por ejemplo, el que cualquier persona puede hacer libremente de las calles, plazas y jardines públicos, de las carreteras y caminos, de las playas y costas o del mar territorial, de los ríos y lagos y de sus riberas, etc... el uso común general es un verdadero derecho, reconocido individualmente a cualquier persona, de carácter público y de configuración legal, semejante al que poseen los usuarios de los servicios públicos de carácter o ámbito universal... A diferencia del uso común general y sin ningún tipo de dudas, el derecho al uso privativo de bienes de dominio público es un derecho real de naturaleza administrativa. Un derecho real que, con las condiciones que establecen las leyes, es transmisible, gravable y registrable y que en muchas ocasiones –aunque no siempre– se otorga mediante el pago de un precio público o canon. Pero debe quedar claro que es, en cualquier caso, un derecho de uso, diferenciado de la titularidad de los bienes de dominio público que, por definición, corresponde a una Administración pública”.

En específico sobre el uso privativo refiere el profesor D. Juan Alfonso Santamaría Pastor (1999:525): “El uso privativo es el “constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados” (art. 75.2.º

RBEL). Sus elementos característicos (y, por otra parte, obvios) son la ocupación física de un fragmento del bien demanial (p. ej., una determinada superficie de la calle para instalar un kiosco), la duración prolongada en el tiempo (esto es, superior a los supuestos normales de uso común) y su fin, consistente en la utilidad privada del usuario”.

El elemento objetivo de los derechos reales administrativos lo constituyen los bienes de dominio público con uso privativo, ergo, respecto de los cuales el Estado no ha impuesto imposibilidad de uso y disfrute a cargo de particulares. En este sentido indica el profesor D. Jesús González Pérez (1984:53-54) que “Cuando se trata de derechos reales administrativos, esta realidad sobre la que recae el haz de facultades reconocidas al concesionario no es otra cosa que una cosa de dominio público. Si se considera el dominio público como una propiedad administrativa, el objeto de los derechos reales administrativos será siempre la misma cosa que es objeto del dominio público.”. Señala en igual sentido el profesor D. Oscar Miguel Rojas Herrera (2006:343) que, al tratarse de derechos reales administrativos, “el objeto no puede ser otro que una cosa de Dominio Público”; así, verbigracia, son objeto del derecho real administrativo las áreas de playa –conocida en varios Ordenamientos como zona marítimo terrestre– o riberas de lagos y ríos.

2.3. Del contenido

El profesor D. Jesús González Pérez (1984:55) identifica el contenido del derecho real administrativo como el “conjunto de facultades que se reconoce a su titular sobre un bien de dominio público”. Conviene observar que ese conjunto deriva de un reconocimiento previo legislativo y reglamentario dictado por el Estado. Si bien se reconoce un acervo de actos ejercidos sobre el bien demanial, en tanto se califica el derecho real administrativo como un derecho de goce, tal acervo no deriva de la ocupación del particular sino de las venias iusadministrativas.

La lectura a *contrario sensu* del artículo 12° de la Ley 6043 sobre la Zona Marítimo Terrestre de 2 de marzo de 1977 determina un ejemplo de esta situación en el Ordenamiento Jurídico costarricense, así: en la zona marítimo terrestre es permitido con la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar

árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación. Véase como la Ley regula el acervo de facultades con un requisito previo para su ejercicio: la autorización de la Administración.

En el caso de los derechos reales privados el titular no debe solicitar venia previa al Estado para ejercer los derechos que conforman su contenido, aunque si debe pedirla para la determinación del modo de ese ejercicio –verbigracia, para ejercer el *ius edificandi* el propietario debe solicitar autorización para construir el edificio con determinadas características–. En los derechos reales administrativos debe solicitar venia en ambos casos.

3. DE LAS VICISITUDES

Los derechos reales administrativos participan de las vicisitudes de los derechos reales administrativos; es el llamado “ciclo de vida” del derecho que da a su titular las condiciones de goce. Respecto del ejercicio debe verse supra el contenido. En cuanto al origen (o nacimiento) y la extinción conviene el siguiente análisis.

3.1. Del origen

El derecho real administrativo tiene cuatro principales modos de nacer: la Ley, la concesión, el permiso, y la prescripción. El Ordenamiento Jurídico de cada país admite todos o algunos de estos modos, el costarricense no admite actualmente el último.

La Ley implica que el derecho real administrativo es creado por disposición legislativa, sin necesidad de un ulterior acto administrativo emisor. Este modo obliga al establecimiento en la norma de las condiciones sustantivas y formales para el ejercicio y extinción del derecho, con posibles participaciones de Administraciones Locales únicamente para el control de su disfrute, y para la recaudación y el aprovechamiento de los (posibles) cánones.

La concesión y el permiso son actos de la Administración por los que se otorga el derecho de goce sobre bienes de dominio público. Respecto del primero señala el profesor D. Ernesto Jinesta Lobo (2002:452-453) que “...confiere un status jurídico, una situación jurídica

o un derecho, precisamente, su característica esencial estriba en caracterizarse por ser un acto administrativo creador de derechos. Existen dos tipos de concesiones: a) las constitutivas, que son aquellas por las cuales la administración pública constituye en los administrados nuevos derechos derivados del ordenamiento jurídico y que se forman ex novo (v. gr. concesiones especiales de dominio público como la explotación y aprovechamiento de las aguas de un río por una empresa para efectos de riego o la concesión sobre el área de uso restringido de la zona marítima terrestre) y b) las traslativas, en las que el derecho del concesionario nace como consecuencia directa e inmediata del traspaso de poderes propios del concedente (v. gr. concesiones de servicio público y de obra pública)... La concesión es otorgada *intuitu personae*, tomándose en consideración las condiciones y calidades del concesionario”.

El permiso se caracteriza por su precariedad y por corresponder a un régimen de tolerancia de la Administración. La precariedad conduce a un derecho débil que la Administración puede revocar en cualquier momento, sin que exista, para el permisionario, derecho alguno de indemnización.

Un tercer elemento se identifica para determinar la existencia de un permiso y no de una concesión: la poca relevancia jurídica económica y social del contenido del derecho. Refiere el profesor D. Miguel Marienhoff (1996:17-19) que el permiso “...en la generalidad de los casos se otorga con relación a objetivos de poca significación jurídica-económica-social; es decir, se otorga para menesteres sin mayor trascendencia. Por ejemplo: para que los respectivos comerciantes ocupen las aceras con sillas y mesas para uso de su clientela... La actividad que justifica el otorgamiento de un permiso, generalmente no tiene la suficiente jerarquía social como para justificar el otorgamiento de una concesión, cuya índole condice con el ejercicio o prestación de relevantes actividades económicas-sociales”.

El plazo de otorgamiento y el régimen de relevo del pago del canon pueden –aunque no necesariamente– diferenciar entre un permiso y una concesión. La última implica siempre la determinación de un plazo de vigencia, prorrogable o no; el permiso puede admitir un plazo, aunque lo común es la inexistencia de elementos temporales pues se parte del principio de precariedad. La concesión exige el pago de un canon, el permiso puede exigirlo o no, siendo lo común que no se exija debido a la poca significación jurídica-económica-social del contenido.

Respecto de la prescripción como causa adquisitiva de un derecho real administrativo deben realizarse dos precisiones:

- 1) No deben confundirse a) la prescripción de un derecho real sobre un bien privado del Estado –denominado también “bien patrimonial estatal”– y b) la prescripción de un derecho real sobre un bien de dominio público;
- 2) No debe confundirse a) la prescripción de un derecho real administrativo de goce que pesa sobre un bien del dominio público y b) la prescripción del derecho de propiedad que pesa sobre un bien del dominio público y cuyo titular es la Administración.

Respecto de la prescripción de un derecho real administrativo de goce que pesa sobre un bien de dominio público, procede señalar como ejemplo en el Ordenamiento Jurídico costarricense la regulada en los artículos 1º, 18º y 21º de la Ley de Aguas 276 de 27 de agosto de 1942 respecto del uso, por veinte años anteriores a la vigencia de la misma Ley, de aguas públicas que tiene como efecto el nacimiento del derecho de aprovechamiento de tal bien demanial.

La prescripción del derecho de propiedad que pesa sobre un bien del dominio público –y cuyo titular es la Administración– tiene en el Ordenamiento Jurídico costarricense un ejemplo que evidencia una tendencia a aplicar con rigidez el principio de imprescriptibilidad. Ese ejemplo es el regulado en el Transitorio III de la Ley 4558 de 22 de abril de 1970 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 104 de 12 de mayo de 1970 y derogada por la Ley 4847 de 4 de octubre de 1971 publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 206 de 14 de octubre de 1971) pues por tan solo durante un año se admitió la prescripción positiva de una porción de la zona marítimo terrestre debida a treinta años previos de posesión en forma quieta, pública, pacífica y a título de dueño.

3.2. De la extinción

El derecho real administrativo puede extinguirse por causales subjetivas u objetivas. Las primeras se relacionan con el concesionario; las segundas, con el bien y el título constitutivo.

Las causales subjetivas más aceptadas son: la renuncia, la falta de ejercicio del derecho, la muerte y la quiebra del titular del derecho real

administrativo, el incumplimiento de las obligaciones ordenadas en el título constitutivo.

Las causales objetivas más aceptadas son: la desaparición del bien, la desafectación del bien, la revocación del derecho por interés público, el vencimiento del plazo del derecho, la anulación del derecho por vicios en su constitución.

El derecho real administrativo se otorga para el goce de un bien demanial o para la prestación de un servicio público. En el primer caso procede la renuncia expresa del derecho sea o no aceptada por la Administración. En el segundo caso, la renuncia procede solamente si existe aceptación expresa de la Administración.

El primer caso implica una afectación a los intereses privados del titular del derecho y no –en tesis de principio– a los intereses públicos. La renuncia significa una afectación al patrimonio del particular y no al del Estado. Por ello, si la renuncia procede, las mejoras y demás construcciones que haya realizado el titular del derecho quedan a favor de la Administración y respecto de ellas es improcedente reclamo alguno.

La falta de ejercicio del derecho es su abandono. Es una forma de renuncia tácita al derecho. Esta causal implica igualmente una afectación al patrimonio del particular, cuyo efecto respecto de las mejoras y demás construcciones es también su destino a favor de la Administración sin procedencia de reclamo alguno.

La muerte del titular del derecho real administrativo implica la extinción de éste. Sin embargo, en algunos casos puede operar una novación subjetiva en lugar de la extinción. La novación subjetiva se produce porque los sucesores –herederos o legatarios– pueden continuar en la titularidad del derecho administrativo en sustitución del causante por el plazo original pactado. Mas, debe considerarse que la Administración aceptará tal novación únicamente en los casos en los que el sucesor cumpla con los requerimientos legales para ser sujeto activo del derecho real administrativo.

La quiebra del titular del derecho real administrativo conlleva la extinción de éste. La persona jurídica o grupo económico de hecho deja de existir y, por ende, su patrimonio –activos y pasivos– son objeto de inventario y disposición, siendo que algunos de sus elementos solo son inventariados y dados por extinguidos como sucede con el derecho real

administrativo. No se acepta la adjudicación del derecho real administrativo a favor de los acreedores.

El incumplimiento de sus obligaciones por el titular del derecho administrativo tiene como consecuencia la extinción del derecho siempre que se produzca una declaratoria de la Administración. Esa declaratoria debe darse dentro de la aplicación del debido proceso que haga efectivo el derecho de defensa del sujeto activo.

Como indica el profesor D. Jesús González Pérez (1984:70), si “el derecho real administrativo, como todo derecho real, recae sobre una cosa –en este caso de dominio público–, es indudable que la desaparición de la cosa implicará la extinción del derecho real sobre la misma constituido”. Esta causal extintiva no importa derecho alguno indemnizatorio a favor del antiguo titular del derecho real administrativo.

La desafectación del bien al régimen demanial tiene como consecuencias la extinción del derecho real administrativo y la sujeción del bien al régimen iusprivado. Desde un nivel físico el bien subsiste, pero desde un nivel iuspúblico el bien desaparece para “nacer” en el iusprivado; pasa de ser bien demanial a bien privado –sea de un particular o en calidad de bien patrimonial del Estado–. En este caso de desafectación si procede un derecho indemnizatorio a favor del particular respecto de a) las mejoras y demás construcciones que no pueda seguir gozando, y b) de los daños y perjuicios que le cause el acto administrativo de desafectación.

El profesor D. Jesús González Pérez (1984:68-69) refiere respecto de la revocación del derecho por un interés público que “La Administración puede, cuando lo exija un interés público al que está afectado el dominio, declarar extinguido el derecho real administrativo, aun antes de transcurrir el plazo durante el cual se otorgó... Cuando se trata de un derecho real a usar el bien del dominio público, su extinción es una consecuencia del carácter de precariedad típico del dominio; es unos casos, la Administración se reserva expresamente esta facultad y puede extinguir el dominio sin indemnizar a su titular... en otro, la extinción no puede declararse sin indemnizar a su titular”. Como se ha indicado, en el caso de permiso es normal la ausencia de indemnización, en el caso de concesión si resulta procedente la indemnización a favor del particular.

El vencimiento del plazo de vigencia del derecho real administrativo produce la extinción de éste. En la mayoría de los Ordenamientos se prevé la figura de la prórroga de la vigencia, sin embargo, esta debe ser solicitada expresamente y en un período determinado. A falta de acción del particular opera la caducidad del derecho a solicitar la prórroga, la extinción del derecho real administrativo y, por ende, la reversión concesional. La regla es la ausencia de reconocimiento de un derecho indemnizatorio a favor del particular respecto de las mejoras y demás edificaciones, sin embargo, en razón del valor de éstas se justifica, en algunos casos, la indemnización desde la tesis de la inadmisibilidad de un enriquecimiento injusto y excesivo del Estado.

La anulación del derecho real administrativo por vicios en su constitución tiene relación directa con los requerimientos exigidos para aquella. Así, se identifican requerimientos formales y sustantivos.

Los formales corresponden al procedimiento que debe cumplirse para la constitución, verbigracia: entrega de los formularios exigidos debidamente cumplimentados, observancia de los plazos para cada uno de los trámites, dictado de resoluciones o acuerdos fundados para el otorgamiento, firma del contrato por la Administración correspondiente.

Los sustantivos corresponden a requerimientos subjetivos u objetivos; ejemplos de los primeros son la nacionalidad o tiempo de residencia, y no tener las condiciones prohibitivas expresas para ser titular del derecho; casos de los segundos, el área sobre la que se otorga el derecho real administrativo no es bien demanial o, que a pesar de ser bien demanial, se prohíbe su goce por particulares.

El incumplimiento de los requerimientos formales puede implicar la extinción del derecho real administrativo otorgado o la subsanación de los defectos de procedimiento para la vigencia del derecho. La inobservancia de los sustantivos –subjetivo y objetivo– tienen como efecto la nulidad del derecho.

4. NOTAS FINALES

El derecho real administrativo se otorga a los particulares para el goce de bienes demaniales. Ese otorgamiento lo realiza la Administración con el cumplimiento de requerimientos formales y sustantivos –subjetivo y objetivo–.

La naturaleza jurídica del derecho de marras implica una concurrencia de dos intereses: el público –por la reserva del bien a favor del Estado– y el privado –por el goce concedido sobre el bien–. La prevalencia del primero deviene de la naturaleza del elemento objetivo, sea la demanialidad; además, se justifica en una característica asignada por la Ley, a saber la inalienabilidad.

El derecho real administrativo tiene niveles variados de “firmeza” para el particular titular. Por una parte la precariedad puede resultar preponderante como en el permiso, o puede ser débil como en la concesión. El nivel deviene de la asignación legislativa.

Los atributos de posesión, uso y disfrute, disponibilidad, transformación, exclusión y defensa, son reconocidos en el contenido del derecho real administrativo, mas con restricciones para su ejercicio, dada la prevalencia del interés público y la titularidad del dominio a cargo del Estado.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Abad Hernando, Jesús Luis (1999). *Estudios de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2ª ed., 268 p.
- Barrantes Gamboa, Jaime Eduardo et al. (2006). *Ley 7933 Reguladora de la propiedad en condominio comentada, concordada y anotada con jurisprudencia*. San José, La Casa de Los Riscos S.A. Editorial Jurídica Diké, 304 p.
- Brenes Córdoba, Alberto (2001). *Tratado de los Bienes*. San José, Editorial Juricentro, 7ª ed., 438 p.
- Bulgarelli Céspedes, Víctor (1997). “El Control Jurídico de la Procuraduría General de la República sobre la Zona Marítima Terrestre”. En: *Aportes del Sector Justicia al Derecho Ambiental*. San José, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, pp. 83 a 115.
- Cornú, Gerard (1996). *Derecho Civil: Los Bienes*. San José, Editorial Juricentro, vol. III, 510 p.
- García de Enterría, Eduardo (1974). *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Tecnos, 165 p.
- Gatti, Edmundo (2005). *Derechos Subjetivos (poderes y facultades) y Relaciones Jurídicas (absolutas y relativas)*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 190 p.

- González Pérez, Jesús (1984). *Los derechos reales administrativos*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 2ª ed., 73 p.
- Jinesta Lobo, Ernesto (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. Medellín, Editorial Jurídica Diké, tomo I, 471 p.
- Marienhoff, Miguel (1996). *Permiso especial de uso de bienes del dominio público*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot S.A., 76 p.
- Musto, Néstor Jorge (2000). *Derechos Reales*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, t. I, 790 p.
- Ortiz Ortiz, Eduardo (2002). *Tesis de Derecho Administrativo*. San José, Editorial Jurídica Diké – Editorial Stradtman, T. I, 421 p.
- Papaño, Ricardo José et al. (2007). *Manual de derechos reales*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 896 p.
- Rojas Herrera, Oscar Miguel (2006). “Protección del litoral en la legislación costarricense”. En: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. Alicante, Editorial Aranzadi S.A., pp. 341-360.
- Sánchez Morón, Miguel et al. (1997). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 335 p.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (1999). *Principios de Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., vol. II, 715 p.
- Severo Giannini, Massimo (2000). *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. Milano, Giuffrè Editore, 2ª ed., 705 p.
- Viquez Solís, Ronald (2007). *Régimen legal de la zona marítimo terrestre: ley y reglamento*. San José, Editorial Jurídica Continental, 523 p.