

DR 29 1173

Esta consideración se ve reforzada por la exclusión del ámbito de la representación unitaria que de dicho personal establece el artículo 6 del Real Decreto de 1 de agosto de 1985 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. En estos momentos están ustedes escuchando Revista de Derecho dentro de la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que está con todos ustedes de lunes a viernes desde las 12 de la noche hasta las 2 de la madrugada a través de Radio 3, frecuencia modulada y la frecuencia 1359 de Radio Nacional de España. Continuamos con los contenidos de la revista.

Las aguas, las costas, las vinas, puertos, montes, etc., forman parte del dominio público. En los siguientes minutos vamos a conocer los rasgos característicos de este dominio público y los caracteres básicos de su régimen jurídico desde dos puntos de vista, el de su utilización y el de la protección. Don Mariano Bacigalupo Segase, profesor de Derecho Administrativo, está aquí con nosotros para hablarnos de ello.

Muy buenas noches y bienvenido, profesor Bacigalupo. Buenas noches. La primera parte de su intervención va a versar sobre la utilización del dominio público y antes de entrar a analizar separadamente cada una de sus distintas formas, háganos un esquema inicial de las mismas.

Bien, la tarea no es del todo fácil. Sucede que la teoría general del dominio público, incluidas las reglas relativas a su utilización, no se encuentran en su integridad codificadas en un cuerpo normativo unitario. Por ejemplo, la utilización de los bienes de maniales del Estado sería regulada preferentemente, si dejamos a un lado la regulación básica contenida en algunas normas generales de la Ley del Patrimonio, en las distintas regulaciones sectoriales de cada una de las distintas dependencias de maniales.

Es decir, en la ley de aguas, de costas, de puertos, de minas, de montes, etc. No obstante, las reglas relativas a su utilización, que allí se recogen, suelen responder en un esencial a un modelo común, que sin embargo no se encuentra positivado como tal en norma alguna. En este punto difiere la regulación estatal de la de los entes locales.

Aquí el reglamento de bienes de las corporaciones locales si nos ofrece un elenco general y sistematizado de las distintas formas de utilización del dominio público local. Dado que el mismo suele coincidir en sus elementos básicos con el modelo común al que con carácter general cabe reconducir las formas de utilización que se prevén en las distintas regulaciones sectoriales del dominio público estatal, el sistema previsto por el reglamento de bienes de las corporaciones locales puede servirnos como marco de referencia para el estudio general de las formas de utilización de los bienes demaniales. Pues bien, el citado reglamento prevé los siguientes usos del dominio público, además de aquel, por supuesto, que realizan directamente las propias administraciones titulares del demanio, particularmente en relación con los bienes de uso exclusivo de la administración o los bienes afectados a un servicio público directamente

gestionado por aquella.

En primer lugar, pues, tenemos el llamado uso común, que es el que corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. Este uso común puede, a su vez, ser general o especial. Se lo considera general cuando en el mismo no concurren circunstancias singulares y se lo considera especial cuando el uso reviste las notas de peligrosidad, intensidad o cualquier otra semejante.

En segundo lugar, tenemos el uso denominado privativo del dominio público, que es el constituido por la ocupación de una porción del mismo, de modo que se limite o excluya la utilización por los demás interesados. Además, todos estos usos, uso común general y especial, así como el privativo, pueden revestir, a su vez, el carácter de usos normales o anormales, según que sean o no sean conformes con el destino principal del dominio público al que afecte. Si le parece bien, profesor Bacigalupo, podríamos ir por partes.

¿Y cuáles son los rasgos característicos del uso común general del dominio público y cuáles los caracteres básicos de su régimen jurídico? Bien, el uso común general es, como acabo de indicar, la utilización colectiva del dominio que tiene lugar por el público en general de forma indiscriminada y anónima. Este es el tipo de uso que suele corresponder, por ejemplo, a las vías terrestres, al mar territorial y a sus riberas, y a las riberas de los ríos y cursos de aguas. Normalmente, este uso consiste en una actividad de circulación o en una situación de breve estacionamiento, pudiendo, en ocasiones, llegar al aprovechamiento de los frutos o productos de la correspondiente dependencia demanial.

En cuanto a los caracteres básicos del régimen jurídico del uso común general, éste se rige, en lo esencial, por tres principios, el de libertad, el de igualdad y el de gratuidad, de ahí que el uso común general del dominio público no requiera título habilitante alguno. El uso común general del dominio público parece encontrarse, hoy en día, en franco retroceso. ¿Esto es así? Sí, es cierto.

En la actualidad, las reglas de la libertad y gratuidad que caracterizan al régimen jurídico del uso común general hay que entenderlas de forma muy relativizada, hasta el punto de que el uso común general tiende a retroceder en beneficio del uso común especial, que, como veremos a continuación, no es ni libre ni gratuito. Las razones de esta evolución son diversas. Entre ellas destaca la creciente preocupación por la conservación del medio ambiente, que no siempre resulta compatible con esa libertad y uso general, a veces muy intensivo o incluso contaminante.

Pero también inciden razones de disponibilidad física, así como el elevadísimo coste que supone la financiación de las infraestructuras públicas, lo que cada vez más lleva a restringir su uso gratuito. Piénsese, sin ir más lejos, en las autopistas de peaje. Hemos visto lo que es el uso común general y ahora vamos a pasar al uso común especial.

¿Cuáles son los rasgos característicos y cuáles los caracteres básicos de su régimen jurídico?

Los usos comunes especiales son, como se dijo, aquellos en que concurren circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad de uso o cualquier otra semejante que justifiquen o hagan necesario excepcionar los principios de libertad y gratuidad inherentes al uso común general. De ahí que, aunque no necesariamente, los usos comunes especiales se caracterizan por estar sometidos a una reserva de autorización o licencia o a la obligación de pago de una exacción. Así, por ejemplo, la circulación en automóvil por la vía pública, que ciertamente reviste las notas de peligrosidad y sobre todo de intensidad, está sometida a una doble autorización, el permiso de conducir del conductor y el permiso de circulación del vehículo, así como al pago del impuesto de circulación.

El aparcamiento también suele constituir un uso común especial de la vía pública, como sucede cuando se lo limita en el tiempo o se lo condiciona al pago de una tasa o precio público. Igualmente lo es la utilización de la vía pública por los servicios públicos de transporte colectivo o individual. En estos casos se da una utilización especialmente intensa del dominio público viario, entre otras razones, porque sus titulares hacen de la vía pública la sede de una explotación comercial, lo que justifica obviamente las limitaciones, reserva de autorización, etc., a que se sujetan estas actividades.

Profesor Bacigalupo, ¿nos podría explicar qué es lo que caracteriza a las utilidades privativas del dominio público frente a los usos comunes especiales? ¿Comparten el régimen jurídico de estos últimos o tienen uno propio? Fundamentalmente la diferencia estriba en que las utilidades privativas no sólo excepcionan los principios de libertad y de gratuidad del uso, como sucede en los usos comunes especiales, sino también el de igualdad. Como señalamos al principio, la utilización privativa supone la ocupación de una porción del dominio público en favor de un particular, de modo que se limita o excluye la utilización de esa misma porción del dominio por otros interesados. Así ocurre cuando se autoriza la instalación de un kiosco o de un bar terraza en la vía pública.

El régimen jurídico de las utilidades privativas del dominio público tiene en común con el de los usos comunes especiales, tanto la exigencia de títulos habilitantes expedidos por la Administración, como su común condicionamiento al pago de una tasa. Sin embargo, la naturaleza jurídica del título exigido varía según que la utilización privativa consista en lo que denominamos un mero estacionamiento, que es aquel que no comporta la realización de obras que supongan una transformación física del dominio, o por el contrario, si se trata de lo que denominamos una ocupación, esto es, aquella que sí comporta la realización de obras que supongan una transformación física del dominio. Mientras el mero estacionamiento sólo requiere, al igual que con frecuencia los usos comunes especiales, una autorización administrativa, aunque por lo general de carácter discrecional y precario, como enseguida veremos, la ocupación requiere el otorgamiento de un título más solemne, una concesión, la llamada concesión de Mañal, que tiene naturaleza de contrato administrativo, y por ello se adjudica previa licitación por el procedimiento selectivo de concurso de proyectos o proyectos en competencia.

Como decíamos, a diferencia de lo que suele ser normal en las autorizaciones de usos comunes especiales, además las autorizaciones de estacionamientos privativos tienen carácter discrecional y acostumbran a ir acompañadas de cláusulas accesorias que las condicionan, modalizan su disfrute o las precarizan a través de la correspondiente reserva de revocación, cuya finalidad principal es, naturalmente, la evitación de consecuencias indemnizatorias en caso de su ejercicio. ¿Entonces las utilidades privativas han de considerarse siempre usos anormales del dominio público? No siempre. Bien es cierto que lo habitual es que la utilización privativa del dominio público contradiga su finalidad principal de afectación al uso público y por ello debe considerársela como normal.

Pero existen supuestos en los que una dependencia se constituye precisamente con la finalidad de facilitar un uso y disfrute por los particulares de forma exclusiva y excluyente, tal y como ocurre, por ejemplo, con las sepulturas en los cementerios públicos o las tiendas opuestas en los mercados públicos. Aquí la utilización privativa es plenamente normal, pues es conforme con la afectación del bien. Por lo demás, también constituyen usos privativos normales los que se derivan de la explotación de los bienes que se califican de dominio público por su afectación al fomento de la riqueza nacional, caso este, por ejemplo, de las minas e hidrocarburos.

En estos casos, la utilización privativa suele ser, además de normal, consumptiva en la medida en que el producto de la explotación privativa pasa al patrimonio del particular concesionario. Hasta aquí nos ha estado hablando de la utilización del dominio público y ahora vamos a pasar al tema de la protección. ¿Cuáles son globalmente considerados los medios jurídicos a través de los cuales se protege el dominio público frente a usurpaciones o a ataques ilegítimos de terceros que pongan en peligro su funcionalidad o integridad? En primer lugar, opera naturalmente, como en el caso de los bienes privados, la protección a través del derecho penal y civil común, de ahí que sean plenamente aplicables a los bienes demaniales, tanto las normas penales que tipifican los delitos contra la propiedad, como las acciones civiles, posesorias, declarativas o reivindicatorias con que se protege la propiedad privada.

Ahora bien, no se agotan ahí los medios de protección del dominio público. A los medios ordinarios del derecho penal y del derecho civil se suman los extraordinarios y, sobre todo, exorbitantes del derecho administrativo. Por una parte, está la regla sustantiva fundamental consistente en la insustentabilidad del dominio público para ser objeto de propiedad privada, y que, como es sabido, se plasma en tres grandes principios a que se refiere expresamente el artículo 132 de la Constitución.

La imprescriptibilidad, la inalienabilidad y la inembargabilidad de los bienes de dominio público. Por otra parte, están los medios de autotutela del dominio público, a su vez distinguibles según se trate de medios ofensivos para recuperar el dominio público perdido o usurpado, tales como las facultades de deslinde, reintegro posesorio o reivindicación directa, o de medios represivos para sancionar los atentados al dominio público y que se manifiestan, fundamentalmente, en la potestad sancionadora de la Administración titular del respectivo demanio afectado. Como es sabido, la mayor parte de estos medios jurídico-administrativos de

protección exorbitante de los bienes públicos no se aplican en exclusiva a los bienes demanuales, pues se integran en el régimen básico de protección, ya estudiado en un capítulo anterior del programa, de todos los bienes de la Administración, sean estos patrimoniales o demanuales.

En estos minutos que hemos dedicado a Derecho Administrativo ha estado con nosotros el profesor Bacigalupo para hablarnos de la utilización y protección del dominio público. Muchísimas gracias y hasta otra ocasión. Muchas gracias a ustedes.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org El profesor de Derecho y Procesal, don Manuel Díaz Martínez, nos va a hablar de este tema, la prueba de peritos en el proceso civil. Muy buenas noches y bienvenido, profesor Díaz, a la revista de Derecho. Hola, buenas noches.

Como acabo de anunciar, nos va a hablar de la prueba de peritos en el proceso civil, pero para centrar el tema nos podría contar qué es la prueba pericial. Para definir la prueba pericial es conveniente partir de la regulación que se establece en el artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1242 del Código Civil. En base a estos artículos podemos definir la prueba pericial como aquel medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se va a aportar al juez, que en ocasiones hay parcelas del saber humano que desconoce una serie de conocimientos científicos, técnicos o artísticos para la correcta valoración de los hechos que se están desarrollando en el proceso.

De esta definición se pueden ya extraer las notas características de esta prueba pericial. En primer lugar, que es un medio de prueba indirecto en cuanto que va a versar sobre hechos que ya han sido introducidos en el proceso a través de otros medios probatorios. Y en segundo lugar, que es una prueba de carácter científica en cuanto que el perito posee una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos de los cuales carece el juez y en base a esa ausencia de conocimientos por parte del juez el perito le aportará aquellos que sean indispensables para la mejor apreciación de los hechos que están desarrollándose en el proceso.

Y en tercer lugar, la última nota característica es la necesidad de este medio de prueba. Es decir, cuando el juez posea esos conocimientos científicos, artísticos o técnicos que el perito posee no será necesario acudir a un perito. También de esta definición que hemos dado se deduce que estamos en presencia de una prueba complementaria en cuanto que versa sobre hechos, como hemos dicho, que ya han sido aportados al proceso.

Esta complementariedad ha dado lugar a que la doctrina en numerosas ocasiones se haya planteado si en realidad estamos ante un medio de prueba o si en realidad el perito es un auxiliar del juez que lo que va a hacer es ayudar a este a apreciar los hechos y a dictar sentencia. Para responder a esta cuestión creemos necesario que el medio adecuado es partir de si efectivamente la prueba pericial es necesaria o no de cara a una mejor resolución del proceso. Y para ello hay que partir de lo que se entiende por un medio de prueba y podemos

definirlo como el medio a través del cual el órgano adquiere una serie de conocimientos sobre los hechos objeto del debate que correctamente interpretados le permitan decidir con mayor precisión la cuestión objeto del juicio.

Y si partimos de esta definición pues vemos como la prueba pericial en cuanto que aporta unos conocimientos desconocidos por el juez pues sí que es necesaria para la valoración de los hechos y por tanto debemos concluir que en realidad sí que estamos en presencia de un auténtico medio de prueba. Además para que la prueba pericial sea considerada como tal debe ser llevada a cabo en el proceso y de acuerdo con las formas procedimentales que se prevean. Por lo tanto aquellas pruebas periciales extrajudiciales no van a tener la consideración de prueba de peritos por cuanto falta uno de los elementos esenciales para que la prueba pericial sea eficaz que es la contradicción entre las partes y el hecho de que haya sido realizado en el proceso en presencia de las partes y con la posibilidad de que puedan plantear cuestiones al perito para que así aclare hechos y quede mejor definido por las partes como por el juez cuál ha sido el objeto del dictamen pericial.

Por tanto aquellas pruebas periciales llamadas extrajudiciales no van a tener la consideración de pruebas periciales sino que van a tener la consideración de meros documentos que para que tengan valor de prueba deberán ser ratificados mediante el desarrollo de una prueba testifical en la fase del juicio oral. También resulta controvertido y polémico si la prueba de informes puede ser considerada o no prueba pericial. A nuestro entender no es considerada prueba pericial por cuanto existen grandes diferencias con lo que es la prueba pericial.

Así las diferencias esenciales que se pueden apreciar son que mientras que el perito es llamado al proceso en virtud de una serie de conocimientos especializados que posee el llamado informante únicamente va a ser llamado al proceso por su calidad de funcionario de una entidad pública o de una entidad privada. Por lo tanto podemos definir la prueba de informes como la aportación por escrito que se hace en el proceso de un juicio que se formula por un funcionario de una oficina pública o un representante de una institución privada. Otra diferencia esencial es que el objeto de la prueba pericial como hemos dicho versa sobre hechos que ya han sido introducidos en el proceso por medio de otros medios probatorios en tanto que la prueba de informes lo que pretende es dar a conocer hechos que hasta ese momento eran desconocidos.

También en ocasiones se plantea cuál es la diferencia que existe entre la prueba de peritos y la prueba de testigos. Por la doctrina se han dado numerosas diferencias que en muchos casos son asesorías y creemos que la única diferencia esencial es que la prueba de peritos como hemos señalado ya reiteradas veces versa sobre hechos que han sido introducidos ya en el proceso a través de otros medios probatorios. Dadas las características tan especiales de la prueba pericial y que tiene que ser una especialista, ¿cuáles son las condiciones para ser perito y cómo se nombra? Para ser perito la ley dice que cuando se trate de una profesión que está regulada administrativamente únicamente vas a poder ser perito aquella persona que esté en posesión de ese título que emite el Estado.

Pero en aquellos casos en los que un determinado saber no esté regulado administrativamente en este caso bastará para ser perito que esté en posesión de una serie de conocimientos y que esa posesión esté acreditada en la persona a la que se vaya a nombrar como perito. Por lo tanto, también esto en cuanto a lo que se refiere al nombramiento de perito individual pero la ley también prevé que puedan ser peritos a aquellas asociaciones, corporaciones o sociedades públicas o privadas cuando los medios o los conocimientos que se requieran para emitir el dictamen pericial no estén al alcance de personas individuales. Entonces, las partes podrán proponer al juez que el dictamen pericial sea emitido por una de estas corporaciones o asociaciones y el juez será en último lugar el que decide si en verdad estamos en presencia de hechos que requieren para una mejor comprensión de una pluralidad de sujetos, es decir, de una asociación para que se emita el dictamen.

En cuanto al nombramiento, podemos distinguir tres formas distintas de nombrar a los peritos. En primer lugar, una que se va a producir por el común acuerdo de las partes y que se dará en el momento que establezca el perito después de haber admitido esta práctica de la prueba. Por lo tanto, cuando las partes estén de acuerdo sobre cuál es el perito a nombrar, el juez procederá al nombramiento de aquel que hayan propuesto las partes.

Cuando en esta comparecencia a la que el juez convoca las partes no haya sido posible que las partes lleguen a un acuerdo, la segunda forma de elegir a los peritos será mediante sorteo por el trámite de la insaculación, es decir, se realizará un sorteo en el cual deberán incluirse tres peritos, tres nombres por cada uno de los peritos que hayan de ser elegidos y en el caso de que no haya un número de peritos determinados para proceder a este sorteo, entonces se pasará a la tercera forma de nombramiento de los peritos que será ya por nombramiento directo que efectuará el órgano judicial. Entonces, resumiendo, podemos distinguir tres formas. Por común acuerdo de las partes, cuando no se llega a un acuerdo, por sorteo, mediante insaculación y cuando esta no sea posible, la tercera forma es por nombramiento directo del juez.

Ahora bien, es necesario que los peritos no estén incurso en algunas de las causas que originan su recusación. Profesor Díaz, nos quedan realmente ya muy pocos minutos y yo tenía todavía algunas preguntas que hacerle, por ejemplo, como cuál es el objeto o finalidad de la prueba pericial, aunque en parte ya lo ha comentado, pero le daría un poquito de brevedad. Sí, bueno, pues podemos distinguir básicamente tres funciones de los peritos.

Una puede consistir cuando se le llama al perito para que verifique la exactitud de alguna afirmación que hayan hecho las partes y para pronunciarse sobre esa afirmación, al no poseer los conocimientos científicos adecuados, recurra a un perito. Este es el caso cuando se le pide, por ejemplo, que señale cuál es la composición química de un producto o cuál es el estado de salud de una persona. Entonces se recurre a un perito.

En segundo lugar, la prueba pericial también puede consistir en, además de verificar la existencia de un determinado hecho, que el perito aprecie ese hecho, es decir, que constate la existencia de un hecho y que además diga cómo se ha producido ese hecho. Y en tercer lugar,

además de verificar y constatar la presencia de un determinado hecho, lo que se le puede pedir al perito es que proyecte ese hecho sobre el futuro, es decir, que diga cuáles son las consecuencias que ese hecho puede producir en el futuro. En el caso, por ejemplo, de un accidente, que diga cuáles son las secuelas que ese accidente va a tener en el accidentado de cara al futuro.

Bueno, ya para terminar, y muy telegráficamente porque hemos llegado al final de nuestro tiempo, ¿cuáles son los requisitos que debe tener el dictamen pericial y cómo se valora por el órgano judicial esta prueba pericial? Bueno, dos son los requisitos básicos que tiene que reunir el dictamen pericial. En primer lugar, el dictamen pericial ha de ser congruente y en segundo lugar, el dictamen pericial ha de ser motivado. Congruente en cuanto que debe ser ajustado a lo que le ha sido solicitado por el órgano judicial y debe estar basado para fijar su valoración en los conocimientos científicos de su título o profesión que justificaron su nombramiento.

En segundo lugar, motivado porque al tratarse de conocimientos técnicos y científicos, el juzgador debe poder apreciar cuáles son las razones que motivaron ese dictamen pericial. En cuanto a la valoración, conforme se establece en el artículo 632 de la ley de enjuiciamiento civil, la prueba de peritos es de libre apreciación por los jueces y tribunales, con lo cual se puede deducir que los peritos no suministran la decisión al juez, sino que lo que hacen es ilustrarle sobre las circunstancias que rodean al caso. Entonces, podemos decir que la prueba pericial va a ser valorada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica.

Como siempre, en unos breves minutos como son estos, es difícil resumir un tema siempre importante, pero agradecemos el esfuerzo del profesor Díaz Martínez que ha estado aquí con nosotros para contarnos las características de la prueba pericial, de la prueba de peritos en el proceso civil. Muchas gracias y buenas noches. Muchas gracias.

Cuando se adquiere un bien inmueble, ¿se transmite la propiedad con un simple contrato o es necesario algún requisito más? La profesora doña María Dolores Díaz Zambrona, titular de Derecho Civil, nos va a responder a esta pregunta, ya que el tema de esta noche, la teoría del título y el modo, determina esta cuestión. Muy buenas noches y bienvenida profesora Díaz Zambrona a la revista de Derecho, ya de este año de 1999. Mis primeras palabras creo que sean para felicitar a todos los alumnos este año y desearles mucha suerte en todos los aspectos.

Como ya tenemos casi a la vuelta de la esquina los exámenes, pues mi primer deseo sería que tuviesen todos mucho éxito y que consiguiesen superar la primera prueba personal de Derecho Civil III. Vamos a entrar en el tema de esta noche. Usted nos va a hablar de la teoría del título y el modo y exactamente cuando nos ha puesto ese título, ¿a qué se refiere?