

CAMBIOS EN LA GESTIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO. ANÁLISIS A PARTIR DEL CASO DE LA VIVIENDA SOCIAL (*)

M^o ASUNCIÓN CASABONA BERBERANA

SUMARIO. INTRODUCCIÓN.– I. BIENES PÚBLICOS: DEMANIALES Y PATRIMONIALES: 1. Conceptos. 2. ¿Propiedad o potestad? 3. Administración y adquisición de bienes patrimoniales.– II. FORMAS DE USO DE LOS BIENES PÚBLICOS: 1. Uso de bienes demaniales: concesión. 2. Uso de bienes patrimoniales: arrendamiento.– III. CONCEPTO DE VIVIENDA SOCIAL: ANÁLISIS HISTÓRICO, COMPETENCIAS Y PARQUES DE VIVIENDA SOCIAL.– IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA VIVIENDA SOCIAL PÚBLICA. V. USO Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA PÚBLICA.– VI. MODIFICACIONES EN EL CONCEPTO DE PATRIMONIO PÚBLICO.– VII. NUEVOS MODELOS DE GESTIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS.– VIII. CONCLUSIONES.– IX BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Partiendo de la tradicional distinción de los bienes públicos entre bienes demaniales, destinados a usos y servicios públicos, y los patrimoniales, destinados a su rentabilización económica, se analizan sus características y formas de uso, conforme a la normativa patrimonial vigente, para, a continuación, centrarnos en una propiedad pública: la vivienda social, haciendo un análisis histórico de su configuración jurídica, e intentando identificar, a falta de una previsión legal expresa, los rasgos que la incluirían en una u otra categoría de bienes. Así, se llega a la conclusión de que en esos bienes públicos concurren elementos propios, tanto de los bienes demaniales, como de los patrimoniales. A partir de esta consideración sobre la vivienda, se advierte, en el marco de un Estado social, una difuminación entre esas dos categorías tradicionales, que lleva a plantear la gestión del patrimonio público como un elemento para el cumplimiento de políticas sociales, y a proponer cambios en los trámites de enajenación de bienes, evitando ejemplos recientes de dudosa eficacia para el interés general.

Palabras clave: patrimonio público; afectación; vivienda social; uso de los bienes públicos.

ABSTRACT: Starting from the traditional distinction of public goods between public goods, destined for public uses and services, and assets, destined for their economic profitability, their characteristics and forms of use are analyzed, in accordance with the

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 13 de noviembre de 2019 y evaluado favorablemente para su publicación el 7 de enero de 2020.

current patrimonial regulations, for, then focus on public property: social housing, making a historical analysis of its legal configuration, and trying to identify, in the absence of an express legal provision, the features that would include it in one or another category of property. Thus, it is concluded that in those public goods own elements concur, both of the public goods, as well as the assets. Based on this consideration of housing, a blurring between these two traditional categories is observed, within the framework of a social State, which leads to the management of public assets as an element for the fulfillment of social policies, and to propose changes in the procedures of alienation of goods, avoiding recent examples of doubtful efficacy for the general interest.

Key words: public heritage; affectation; social housing; use of public good.

INTRODUCCIÓN

Cuando pensamos en los bienes públicos de las Administraciones, los solemos relacionar con aquellos que son de todos, y de los que todos podemos disfrutar por igual: las calles, los ríos, los montes, las playas..., sin embargo, profundizando algo más, veremos que esa afirmación debe matizarse, pues puede haber bienes públicos que sólo pueden disfrutar, al menos temporalmente, determinadas personas.

Así podemos citar los aprovechamientos de aguas subterráneas, de recursos mineros, o la explotación de autopistas. Son casos cuyo objeto son bienes públicos, pero cuyo derecho de uso, temporal, se atribuye a una persona en concreto, mediante el negocio jurídico de la concesión, que es el procedimiento que la legislación ha establecido para tolerar el uso privativo de bienes demaniales, aquellos que están destinados a «*ser de todos*».

Esta vocación de uso común se expresa en la normativa señalando, en los términos de la *Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)* que son bienes destinados al uso general o al servicio público, y se les denomina bienes demaniales. En contraposición, hay bienes públicos que no tienen esa característica respecto a su destino, a los que nos referimos como bienes patrimoniales (1).

La diferencia sustancial entre una y otra categoría es su régimen jurídico, exorbitante del derecho privado en el caso de los bienes demaniales, y deter-

(1) En la D.F. Segunda LPAP se establecen sus títulos competenciales, de tal manera que contiene normas que se declaran básicas en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18.a de la Constitución para aprobar las «*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*». Otras disposiciones de la ley serán aplicables a todas las Administraciones públicas por tratarse de normas civiles, normas procesales, normas sobre régimen económico de la Seguridad Social, o legislación sobre expropiación forzosa. Los artículos 5 y 7.1, donde se definen los bienes demaniales y los patrimoniales son norma básica.

minado por las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad establecidas en el artículo 132 CE, mientras que, respecto de los bienes patrimoniales, las Administraciones Públicas están en una posición semejante a la de cualquier particular respecto a sus bienes, y su régimen jurídico es el propio del derecho privado.

La inclusión de un bien, en una u otra categoría viene determinado por la circunstancia jurídica de su afectación, que determina la vinculación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público, y su consiguiente integración en el dominio público (2). Salvo que la afectación derive de una norma con rango legal, con carácter general, resulta de un acto expreso, en el que se indicará el bien o derecho a que se refiera, el fin al que se destina, la circunstancia de quedar aquél integrado en el dominio público y el órgano al que corresponda el ejercicio de las competencias demaniales, incluidas las relativas a su administración, defensa y conservación (3).

La condición de un bien como demanial, o patrimonial, determina también sus formas de utilización. Por lo que respecta a los bienes patrimoniales, ya se ha señalado que su régimen jurídico es semejante derecho privado, y sus formas de disposición son las reguladas en la legislación civil (4).

En cambio, por lo que respecta a los bienes demaniales, se distinguen tres formas de uso:

- a) Uso común general, el que es igual e indistinto para todos los ciudadanos
- b) Uso especial, en el que concurren circunstancias singulares por la peligrosidad, intensidad del uso, o cualquiera semejante.

(2) Como señala LÓPEZ RAMÓN (2012: p.143), la afectación se considera el criterio central del dominio público, porque cuando aquélla desaparece el bien o derecho deja de ser demanial para pasar a la condición de patrimonial.

(3) Además de la afectación expresa, es posible la afectación tácita, derivada de actos de la Administración de los que resulte la vinculación de bienes o derechos determinados a fines de uso o servicio público; y la afectación presunta, derivada de la utilización pública, notoria y continuada por la Administración de bienes y derechos de su titularidad para un servicio público o para un uso general. (Artículo 66 LPAP).

(4) Debe tenerse en cuenta que, tal y como se reconoce en STS 4617/2017, de 20 diciembre (FJ 5): *«Toda actividad administrativa —también la que se desenvuelve en régimen de Derecho privado— se encuentra siempre y por principio teñida por la finalidad del interés general, y eso determina que la definición y la dinámica de esa relación no puede ser nunca idéntica a la que se aplica en las relaciones estrictamente particulares. Al contrario, la intervención de la Administración Pública en el tráfico jurídico, tanto público como privado, precisará siempre de un substrato jurídico que salvaguarde eficazmente la subsistencia de esos principios generales constitucionalmente garantizados, que, en otro caso, podrían no verse suficientemente protegidos, con perjuicio último para la sociedad a la que la Administración sirve».*

c) Uso privativo, el que permite a un sujeto ocupar una porción del dominio público, de forma limitativa o excluyente para otros, y debe estar amparado en una concesión si requiere obras o instalaciones fijas (5).

Existe una categoría de bienes públicos, que pertenecen a la Administración Pública para cumplir una función de servicio, en los que el uso común general sólo se plantea como concepto abstracto, en el sentido de que todos podrían usarlos en un momento determinado, pero, por su propia naturaleza, son únicamente susceptibles de uso privativo.

Se trata de la vivienda social, que la Administración pone a disposición de aquellos segmentos de la población que, por razones económicas, no pueden acceder a una vivienda por otros medios, y precisan de estos bienes públicos para establecer su residencia habitual.

A partir del reconocimiento en los distintos Estatutos de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda», conforme al artículo 148.3.1 CE, estas Administraciones han devenido titulares de un patrimonio público de vivienda, con el objetivo fundamental de dar cumplimiento a la función social de estos bienes, y la materialización del derecho a una vivienda digna y adecuada, recogido en el artículo 47 CE.

En cuanto la titularidad pública de vivienda está destinada al cumplimiento de ese fin o servicio público, se trata de bienes demaniales, no adquiridos por la Administración para obtener un rendimiento económico, sino para satisfacer la demanda social de vivienda, especialmente entre la población más vulnerable.

La forma jurídica de disposición de la vivienda social suele ser el contrato de arrendamiento, no el derecho de concesión, forma jurídica de disposición de bienes demaniales. En el caso de la vivienda social de titularidad pública, nos encontramos que, si bien la razón que justifica su pertenencia a la Administración es el cumplimiento de un servicio social, y, en este sentido serían bienes demaniales, su forma de uso es la propia de los bienes patrimoniales, lo que lleva a plantear si situaciones como ésta ponen de manifiesto que la distinción tradicional entre bienes demaniales y patrimoniales, en la actualidad se están desvirtuando, y los límites entre uno y otro son cada vez más difusos.

A partir del planteamiento de la contradicción que supone el uso conforme a negocios privados de bienes con características de demaniales, se pretenden analizar los aspectos propios del dominio público y los propios del dominio privado, y la tipificación conforme a ellos de la vivienda social. Si se pudiera llegar a estimar la naturaleza dual de las viviendas sociales, demaniales por su destino al servicio público, y patrimoniales en cuanto a su régimen de uso,

(5) Vid. Artículos 85.1; 85.3 y 86.3 LPAP.

podiera ser la base para proponer un régimen nuevo de propiedad pública, determinado por la función social de la propiedad, que superaría los límites estrictos de la clasificación tradicional.

Este problema jurídico se ha elegido para estudiar si la separación tradicional entre bienes demaniales y patrimoniales resulta hoy superada por la existencia de bienes públicos, que no encajaría, en ninguno de esos dos conceptos, en sentido estricto, y analizar la evolución del concepto del patrimonio público, hacía un concepto unitario, que implica un uso más eficaz y eficiente de los bienes demaniales, sin excluir formas de uso propias del derecho privado.

I. BIENES PÚBLICOS: DEMANIALES Y PATRIMONIALES

1. Conceptos

El ordenamiento jurídico no nos facilita una definición de los bienes públicos, por lo que nos plantearemos su definición, a partir de sus rasgos característicos. Desde un punto de vista económico, los bienes públicos, en contraposición a los bienes privados, se caracterizan porque se consumen conjuntamente, por varios consumidores a la vez; sin que se pueda privar a ningún individuo o colectivo de su consumo; y sin que el consumo sea rival, en el sentido de que el uso por unos, no impide el consumo por el resto. Desde el punto de vista jurídico la definición de bienes públicos vendrá determinada por su titularidad, de modo que bienes públicos serán los de titularidad de una Administración Pública, y, por exclusión, aquellos que no pueden ser objeto de apropiación por los particulares.

Según advierte SÁINZ MORENO, todo dominio público está atribuido a una Administración pública personificada, puesto que el Derecho vigente configura tal dominio como una propiedad atribuida a un sujeto de derecho con personalidad jurídica pública, *«no existe en este sentido un dominio público de la Nación, ni de la colectividad, ni del pueblo, etc., entendidos estos conceptos en su sentido sociológico o político»* (6).

Según lo anterior, los bienes públicos serían aquellos, que, perteneciendo a una Administración pública, están destinados al uso general, sin que el uso por unos impida el uso por el resto. No obstante, esta definición sólo sería aplicable a una categoría de bienes públicos: los de dominio público o demaniales, pero no a la otra categoría de bienes públicos: los de dominio privado o patrimoniales, que no están destinados al uso general o público, definidos por el legislador en sentido negativo, identificándolos con los que no tengan el carácter de demaniales.

(6) F. SÁINZ MORENO (1999: 488).

En el uso jurídico habitual, la expresión bienes públicos designa a todas las cosas pertenecientes a las Administraciones Públicas, sean de dominio público o de dominio privado (7). No cabe duda de que, tanto los bienes demaniales como los patrimoniales, son bienes públicos, calificación que deriva de su titularidad, atribuida a una Administración Pública.

La distinción fundamental en la gestión del patrimonio público, se recoge en el artículo 4 LPAP, aplicable a todas las Administraciones, según el cual, por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales.

La definición de bien demanial se recoge en el artículo 5 LPAP a partir de su titularidad pública y su afectación al uso general o al servicio público. En la LPAP se supera la exclusión de los bienes demaniales del concepto de Patrimonio del Estado que resultaba del Texto Articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado de 1964 (8). Así, con el carácter de legislación básica, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE, el artículo 3 establece que el patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos.

De acuerdo con la redacción de este artículo, el dominio público estará formado por bienes y derechos *«cualquiera que sea su naturaleza»*, esto es, no sólo estarán dentro de ese concepto los bienes respecto a los que sea titular de un derecho de propiedad, sino también los que posean por otros títulos, cerrando así un debate doctrinal derivado de la exclusión de los bienes demaniales del concepto del Patrimonio del Estado en la Ley de 1964 (9).

Del artículo 5 LPAP, resultan dos formas posibles para que un bien o derecho adquiera la demanialidad, bien por la afectación, bien porque una ley le reconozca expresamente esa condición. La afectación supone establecer una vinculación entre el bien y su destino que no existía anteriormente. Su objeto es un bien de naturaleza patrimonial, que, una vez integrado en el Patrimonio de una Administración Pública, se manifiesta adecuado para un

(7) F. LÓPEZ RAMÓN (2012: 37).

(8) La propia Exposición de Motivos de la LPAP, señala: *«En lo que se refiere al ámbito objetivo de regulación, la ley se aparta de la tradición encarnada en el Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado, y se inclina por considerar que los bienes demaniales se encuentran plenamente incardinados en el patrimonio de las Administraciones Públicas. El patrimonio público pasa así a definirse como un conjunto de bienes y derechos que pueden estar sujetos a un doble régimen: de carácter jurídico público, los bienes y derechos demaniales, y de carácter jurídico privado, los patrimoniales»*.

(9) MENÉNDEZ GARCÍA (2004: 127).

determinado uso o servicio público. En función del momento en que se advierte esa idoneidad, la afectación puede derivar de un acto expreso, o ser tácita por utilización pública, notoria y continuada del bien para un servicio público o para un uso general.

El reconocimiento por Ley de la condición demanial se lleva a cabo en consideración a ciertos caracteres físicos o naturales, que son homogéneos a determinados recursos, de tal manera que, cuando concurren en un bien o derecho, determinan su demanialidad, sin necesidad de ningún acto administrativo de carácter constitutivo (10).

La principal manifestación de esta categoría de bienes es el apartado 2 del artículo 132 CE (11), que establece:

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

Entre los bienes demaniales por disposición legal, podemos citar el dominio público hidráulico (*artículo 2 Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas*); el dominio

(10) La STS 5308/2011, de 21 de julio (FJ 4), en relación con el deslinde de terrenos demaniales conforme a la Ley de Costas, reconoce la prevalencia de esta condición, incluso sobre anotaciones registrales: *«El deslinde, al constar las características físicas relacionadas en los preceptos citados de la Ley de Costas, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados, como dispone el artículo 13.1 de la mencionada Ley de Costas de 1988 . No se vulnera, por tanto, con la aprobación del deslinde el artículo 38 de la Ley Hipotecaria , pues, como se señala en la sentencia de esta Sala de 21 de junio de 2005 (casación 4294/2002), «las inscripciones en el Registro de la Propiedad no alteran las características geomorfológicas de los terrenos, que son las determinantes de su inclusión en el dominio público marítimo terrestre, y de aquí que la propia Ley de Costas contemple las medidas a adoptar en estos casos (artículos 12.4, 13 y 15 de la Ley 22/1988, de 28 de julio , estableciendo categóricamente en su artículo 13.1 que las inscripciones en el Registro de la Propiedad no pueden prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados)».*

(11) Sobre la referencia exclusivamente al dominio público estatal en este artículo, la STC 227/1988, de 2 de noviembre, en relación con la Ley de Aguas, reconoce que: *«Ciertamente, este art. 132.2 no es en sí mismo una norma de distribución de competencias, ni traza nitidamente la frontera entre un dominio público estatal y otro autonómico. Lo que establece, junto a la asignación directa y expresa de algunas categorías genéricas de bienes al dominio público estatal, es una reserva de ley —obviamente de ley del Estado— para determinar qué otros bienes han de formar parte de ese mismo dominio público adscrito a la titularidad estatal . Pero eso no significa, como es evidente, que corresponda en exclusiva al Estado la incorporación de cualquier bien al dominio público, ni que todo bien que se integre en el demanio deba considerarse, por esta misma razón, de la titularidad del Estado».*

público forestal (*artículo 12 Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes*); o las vías pecuarias (*artículo 2 Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias*).

En contraposición al concepto de bien demanial, se encuentra el de bien patrimonial. El Código Civil, en su artículo 340, los identifica, por exclusión, con aquellos en los que no concurren las circunstancias para ser demaniales, señaladas en el anterior artículo 339. Se parte así de la idea de que, si todos los bienes de las Administraciones Públicas pertenecen a una u otra categoría, definiendo una, se define, por exclusión, la otra. Esta idea la vemos reproducida en el artículo 7.1 LPAP.

2. ¿Propiedad o potestad?

Conviene detenernos en el hecho de que la definición de bienes demaniales y patrimoniales está contemplada, tanto en el Código Civil como en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, esto es, tanto en el ámbito del derecho privado como en el del derecho público, cuestión que nos lleva al antiguo debate entre «*propietaristas*», que consideran el dominio público como un derecho de propiedad, frente a los «*funcionalistas*» o críticos para los que su verdadera naturaleza jurídica es la de ser un título causal de intervención, una potestad-función (12)

El punto de partida de esta dualidad se sitúa en los comienzos del siglo XX, surgido entre Hauriou y Duguit, respecto a si la relación existente entre la Administración y los bienes del dominio público constituye, o no, un derecho de propiedad y, en el caso de admitirse su existencia, cuál sería la naturaleza y características de esta propiedad. En ese debate, por un lado Hauriou rechazó concebir al dominio público como *res nullius* argumentando que la naturaleza de las cosas que no pertenecen a nadie es ser objeto de propiedad mediante la ocupación, lo que consideraba incompatible con la inalienabilidad (13). Así, el dominio público sería un derecho de propiedad pública atribuido a una Administración, sin perjuicio de que ese Derecho de propiedad presente unas características particulares, en atención a la finalidad pública a la que están afectos los bienes que lo forman.

En contraposición a esa tesis, Duguit considera que los bienes que integran el dominio público no son susceptibles de propiedad, ni privada, ni pública, sino que, respecto a ellos, el Estado tiene sólo un deber de protección. Desarrolla la conocida como «*escala de demanialidad*», según la cual, todos los bienes del Estado, de un modo u otro, están afectos a fines públicos, pero no en la misma situación o sujetos a las mismas reglas. Según la naturaleza

(12) E. MOREU CARBONELL (2014:139).

(13) F. LÓPEZ RAMÓN (2011:20).

de la cosa, la categoría del servicio, el modo de afectación o de empleo, la demanialidad es diferente. Por lo que respecta a los bienes de dominio público, la afectación es tan intensa, que hace imposible la existencia de un vínculo de propiedad de la Administración con ellos. Siguiendo esta teoría, el dominio público se concibe como una forma de propiedad administrativa inalienable e imprescriptible, derivada de la afectación a un uso o servicio público.

No faltan tampoco opositores a esta teoría, que propugnan una elaboración iuspublicista del dominio público, no ceñida a conceptos propios de la parte general del Derecho, como sería la propiedad, entre ellos MORILLO-VELARDE que la critica por «*conformarse con remitir las peculiaridades del régimen demanial al cómodo expediente de las modulaciones o especialidades, sin comprender que ante lo que estamos es ante indicios de una institución diferente*» (14).

Desde estos planteamientos, no podría hablarse de propiedad sobre algo que es inalienable, imprescriptible e inembargable, la posición de la Administración sería más bien la de un administrador de los bienes públicos, por cuenta de la colectividad, en una figura equiparable a la potestad (15).

El reconocimiento de la propiedad de la Administración sobre sus bienes, tiene otra consecuencia trascendente, y es que supone el reconocimiento de todas las potestades inherentes a ese derecho, de forma separada a la demanialidad. Demanialidad y propiedad son conceptos diferentes. La demanialidad es un régimen determinado por la afectación, sometido a derecho público, que limitará, en determinados supuestos el régimen de propiedad, regulado en el derecho privado. La limitación del derecho de propiedad por la demanialidad debe estar debidamente justificada, evitando la «hipertrofia» de bienes demaniales (16). Es un error creer que todos los bienes que

(14) J.I. MORILLO-VELARDE, PÉREZ (1992: 34).

(15) E. MOREU CARBONELL (2014:142), considera que «*seguir discutiendo sobre la naturaleza jurídica del dominio público (si es o no una propiedad) oculta el verdadero objetivo que nos debería ocupar a los administrativistas, y es el de cómo se debe codificar un régimen jurídico de las cosas públicas, cuáles son sus límites y con qué técnicas cuentan las Administraciones públicas para defender las utilidades públicas que justifican dicha intervención, con independencia de su titularidad pública o privada, en un momento en el que las fronteras de lo público y lo privado están desapareciendo*».

(16) E. MOREU CARBONELL (2003: 447), advierte que, en el Derecho contemporáneo de los bienes públicos existe, por un lado, una tendencia expansiva, «*que conduce a una propagación del régimen de la propiedad pública a bienes que muy difícilmente encajan en el molde tradicional, pero para los cuales resulta muy conveniente extender las potestades y exorbitancias clásicas*», y, por otro lado, una tendencia restrictiva, «*que, sin discutir la necesidad de mantener los principios clásicos para ciertos bienes públicos, busca para los demás una atenuación o flexibilización que facilite su gestión y explotación sin sujeción a los rigores del régimen tradicional*».

integran el dominio público están en la misma situación y sometidos a las mismas reglas, como puso de manifiesto Duguit al formular su teoría de la escala de demanialidad.

López Ramón amplía este concepto para referirse a la «*escala de publicidad de las cosas*», en la que el límite negativo sería el derecho de propiedad privada, y el límite positivo las utilidades públicas que prestan las cosas públicas (17). En aquellos bienes en los que la afectación es más intensa, como serían los bienes que expresamente reconoce el artículo 132 CE como demaniales, la posición de la Administración será la de un garante de ese dominio, más que la de un propietario, mientras que en las que esa afectación es menos intensa, la posición de la Administración se aproxima a la de un propietario particular, como veremos en el caso de la vivienda social, hasta llegar al punto inferior de la escala: los bienes patrimoniales, respecto a los cuales la relación que mantiene la Administración es común a la de cualquier otro propietario.

En la actualidad, según pone de manifiesto COLOM PIAZUELO, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 28 de octubre de 1981, «*el dominio público en nuestro ordenamiento jurídico, se configura como una relación de propiedad y no como una relación de poder o de soberanía*» (18).

3. Administración y adquisición de bienes patrimoniales

La disposición de los bienes patrimoniales, aun siendo res «*intra commercium*», está sometida a reglas de control específicas, dirigidas a la formación de la voluntad de la Administración. Así, la STC 166/1998, de 15 de julio (FJ 13) sobre recurso de inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley de Haciendas Locales, señala:

«los bienes patrimoniales de las Entidades locales no son res extra commercium sino objeto del tráfico privado, al igual que los bienes que integran el patrimonio de los particulares. Pues aun estando sujetos los actos de cesión o disposición por parte de la Entidad local a un estricto control mediante normas administrativas, son susceptibles de arrendamiento, enajenación, permuta y cesión gratuita (arts. 92 a 118 R.B.E.L.), así como de gravamen (art. 5 L.H.L.).

Esto es, los bienes patrimoniales pueden ser objeto de negocios jurídicos privados, previa tramitación de los expedientes que procedan conforme a la normativa patrimonial, y de esta circunstancia deriva una de las condiciones que tradicionalmente se ha destacado de este tipo de bienes: su utilidad fiscal,

(17) F. LÓPEZ RAMÓN (2011: 39-40).

(18) E. COLOM PIAZUELO (2015: 244).

como fuente de ingresos de la Administración, condición que igualmente es reconocida en la STC 166/1998, de 15 de julio (19).

En realidad, si nos planteamos la utilidad para la Administración de poseer este tipo de bienes, el único sentido es el apuntado: servir de fuente de ingresos, pues de su condición patrimonial deriva que no son necesarios para ningún uso o servicio público, lo que convierte a la Administración en un agente económico, con intervención en el mercado, que intenta rentabilizar sus bienes de la forma económicamente más ventajosa. De hecho, el artículo 8.1 b) LPAP, reconoce que la «eficacia y rentabilidad» en su explotación es uno de los principios a los que debe ajustarse la gestión y administración de estos bienes y derechos por las Administraciones públicas.

Esta consideración de la titularidad pública, desvinculada del interés general, lleva a plantearnos las causas que justifican que la Administración Pública pueda ser titular de este tipo de bienes, y las circunstancias que motivan su adquisición.

La primera de estas circunstancias es la de la desafectación, prevista cuando un bien o derecho demanial ha dejado de destinarse al uso general o al servicio público (20). Esa innecesariedad modifica su condición jurídica, y la transforma haciendo que resulte susceptible de disposición, y de servir de fuente de ingresos a la Administración.

Su vocación inicial no era esa, sino permanecer en el Patrimonio público demanial, pero una serie de circunstancias externas han determinado ese cambio. LÓPEZ RAMÓN (21) distingue entre la desafectación del demanio natural por desnaturalización, bien por el cambio de las características físicas del bien, bien por degradación, consistente en la reforma de la ley que estableció el

(19) STC 166/1998, FJ. 13: «...los bienes inmuebles patrimoniales o de propios de dichas Entidades están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para aquéllas, al igual que ocurre con los bienes cuyo titular es un particular. Su valor en el mercado, en efecto, permite que las Entidades locales puedan recurrir al crédito incluso mediante la constitución de una garantía real (arts. 49 y 50.4 L.H.L.; lo que se confirma con el inciso final agregado al precepto cuestionado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre), bien proceder a su enajenación y obtener un ingreso extraordinario de Derecho privado, bien conservarlos como fuente de rentas para el erario de la Entidad. Con la particularidad de que éstas, como antes se ha dicho, si bien gozan de una especial protección legal en cuanto «recursos financieros» de la Hacienda local, incluida su inembargabilidad, en cambio no se benefician de un poder exorbitante de la Administración local para hacerlas efectivas, ya que ésta habrá de recurrir «a las normas y procedimientos del Derecho privado» (art. 4 L.H.L.).»

(20) Artículo 69 LPAP: «1. Los bienes y derechos demaniales perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los casos en que se produzca su desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público. 2. Salvo en los supuestos previstos en esta ley, la desafectación deberá realizarse siempre de forma expresa.»

(21) F. LÓPEZ RAMÓN (2012:147).

género demanial; y la desafectación del demanio artificial, que parece exigir una decisión administrativa. Esta última puede estar motivada por circunstancias de lo más variado: de ordenación del territorio, como la construcción de un nuevo tramo de carretera, que deja en desuso el trazado inicial; o de cambio en los criterios de prestación de los servicios sociales, que deja en desuso edificios de grandes dimensiones, antiguos reformatorios u hospicios, sustituidos por formas integradas de asistencia en pisos tutelados; o edificios que quedan vacíos en zonas rurales por causa de la despoblación, como estaciones de tren, o casas-cuartel de la Guardia Civil (22).

Todos estos serían ejemplos de fincas desafectadas, que han adquirido naturaleza patrimonial, y, como tales son susceptibles de enajenación, si bien, con carácter general, el problema que se presenta a la Administración no es su venta, que sería una solución, sino lo problemática y costosa que resulta su gestión, muchas veces incompatible con el principio de «*eficiencia y economía*» que establece el artículo 8.1 a) LPAP.

La segunda circunstancia sería la de bienes que ya se incorporan al patrimonio de las Administraciones Públicas con la condición de bienes patrimoniales, básicamente aquéllos que recibe por disposición legal (23). Entre estos, nos centraremos en dos casos, por ser los más comunes: los adquiridos cuando no hay titulares conocidos, y los adquiridos por sucesión legal. La nota común a ambos es que normalmente estos bienes *per se*, no interesan a la Administración, pues no son necesarios para la prestación de servicios públicos, ni en muchos casos son susceptibles de un aprovechamiento rentable (24).

a) *Bienes patrimoniales adquiridos por ser vacantes*

El artículo 17 LPAP establece que pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño. De entrada, la Administración, no tiene ningún interés en ser su titular. Existen factores, sobre todo

(22) La STS 1404/2011, de 16 de marzo (FJ 3), reproduciendo Sentencias de 6 de julio y 12 de noviembre de 2010, reconoce que la desafectación puede ser «*expresa, mediante acuerdo de la Administración, o tácita, deduciéndose de otros acuerdos o actos que claramente impliquen dicha expresión de voluntad, y en tal sentido debe tenerse en cuenta que como hemos dicho en múltiples sentencias (entre otras la de 14 de marzo de 2007 Rec. 10.114/2003) la desafectación tácita debe deducirse de hechos que por su evidencia la revelen*».

(23) El artículo 15.1 LPAP, de aplicación general establece, entre las formas de adquisición de bienes por las Administraciones Públicas, la atribución por Ley.

(24) La nota característica es que en estos casos la atribución legal es el título, supuesto distinto a aquellos en los que la norma reconoce que la Administración pueda incorporar bienes a su patrimonio a resultas de procedimientos administrativos, como es el caso de los bienes embargados por deudas tributarias, que se puede adjudicar la Administración si no se han vendido en un procedimiento de subasta, y resultan de utilidad para la Hacienda Pública, en los términos del artículo 109 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

sociológicos, como el desarraigo familiar o el abandono de los núcleos rurales, que justifican que, cada vez más, estén pasando a manos de la Administración bienes de este tipo, con los consiguientes problemas de gestión que de ello se derivan.

Señala Lacruz Mantecón que estos bienes, conocidos como vacantes ó «mostrencos», más que objeto de adquisición por la Administración, son objeto «de atribución, por cuanto le son atribuidos estos bienes a la misma sin que tenga que tomar apenas iniciativa alguna para adquirirlos, todo lo más tendrá que identificarlos como suyos o hacerse heredera de los mismos, o reclamarlos en el caso de que algún poseedor le usurpe su derecho (25).

Se plantea la cuestión de si el derecho a la atribución de estos bienes corresponde en exclusiva a la Administración General del Estado, o si las Comunidades Autónomas con derecho civil propio están legitimadas también para disponerla en su normativa patrimonial. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en las Sentencias 40 y 41/2018, ambas de 26 de abril, la primera respecto a la atribución de los bienes vacantes a la Comunidad Foral de Navarra, y la segunda, respecto a la atribución a la Comunidad Autónoma de Aragón de los bienes sin propietario conocido en los procedimientos de concentración parcelaria. El Tribunal analiza si esta atribución constituye un ámbito material incardinable en la materia jurídico civil, como el que deriva de la regulación de las formas o modos jurídicos de adquisición de la propiedad, o ha de interpretarse que se trata de una dimensión jurídico pública, es decir, si ha de quedar adscrita al conjunto de facultades y prerrogativas que corresponden a las Administraciones públicas para la defensa y conservación de sus bienes patrimoniales (26).

En la STC 40/2018, se afirma (FJ 7):

«la concurrencia de conexión suficiente entre las figuras de los inmuebles vacantes y depósitos y saldos abandonados con los vacantes abintestatos, que no dejan de pertenecer a una misma clase o institución, que es la de los bienes abandonados y sin dueño conocido, que, paralelamente, se proyectan sobre un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los «bienes» y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas regulados en la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra. Existe, por tanto, relación entre la atribución de los bienes mostrencos y el derecho propio de Navarra que legitima constitucionalmente su regulación por los preceptos impugnados, y que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en su derecho patrimonial».

(25) M.L. LACRUZ MANTECÓN (2012:12).

(26) AGOUES MENDIZÁBAL (2018:302).

De este modo, el TC reconoce la competencia del legislador autonómico foral en materia de atribución de los bienes vacantes (27).

b) *Bienes patrimoniales adquiridos por sucesión legal*

El Estado (28), y las Comunidades Autónomas con derecho civil propio (29), están llamadas a la sucesión legal a falta de otros herederos, esto es, cuando el causante no hubiera otorgado testamento, o este hubiera devenido ineficaz, y a falta de cónyuge y parientes en línea colateral hasta el cuarto grado. La aplicación de las normas autonómicas de sucesión depende de la vecindad civil del causante.

Tal y como señala LÓPEZ RAMÓN, los datos históricos permiten considerar que la atribución al Estado de los derechos sucesorios se produjo generalmente conforme al respectivo régimen foral de llamamientos, por lo que, constituidas las Comunidades Autónomas, era lógico que tales derechos terminaran siendo atribuidos a éstas en los diversos ordenamientos forales (30).

La disposición Adicional Segunda de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, modificó el régimen de sucesión legal del Código Civil estableciendo en el artículo 958 que la toma de posesión por el Estado de los bienes y derechos hereditarios, estará precedida de la «*declaración administrativa de heredero*», haciendo innecesario el trámite judicial para la declaración de herederos cuando está llamada a la sucesión legal una Administración Pública. De este modo, el proceso para la sucesión legal se agiliza de manera notable, asumiendo la Administración las anteriores diligencias judiciales sobre investigación de la situación familiar y patrimonial de los causantes, así como los trámites de publicidad de los procedimientos por si hubiera parientes con mejor derecho (31). La conclusión a estos procedimientos, ahora exclusivamente administrativos, es la incorporación de los bienes de los causantes al patrimonio público, con la naturaleza de bienes patrimoniales.

(27) En el FJ 7 de la STC 41/2018, se señala que las razones expuestas en la STC 40/2018, FJ 7, «*son en todo aplicables al presente caso. Por tanto, es forzoso concluir en la concurrencia de esa conexión suficiente entre la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma, prevista en los artículos 535 y 536 del código del Derecho foral de Aragón, con la atribución a la Comunidad Autónoma de la titularidad de los inmuebles o fincas de reemplazo a la que se refieren los preceptos que han sido aquí impugnados.*»

(28) Artículo 956 Código Civil.

(29) En Aragón, artículo 535 del Código de Derecho Foral.

(30) F. LÓPEZ RAMÓN (2012:118).

(31) El Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, se adaptó a la Ley 15/2015, por la Ley 2/2016, 28 enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, introduciendo los artículos 20 bis y 20 ter, donde se regula el procedimiento de declaración legal de herederos.

II. FORMAS DE USO DE LOS BIENES PÚBLICOS

Analizada la tipología básica de los bienes públicos, y como los bienes encajan en la categoría de demaniales o patrimoniales, procede introducir la cuestión esencial de como esos bienes se ponen a disposición de la sociedad, y se regula su uso.

1. Uso de bienes demaniales: concesión

La forma en que los ciudadanos pueden hacer uso de los bienes públicos, constituye, sin duda uno de los ejes del propio concepto de dominio público, como pone de manifiesto que, ya en Derecho romano, la «*res publicae*» y la «*res communes omnium*», se definían por estar destinadas al uso de todos (32). Las cosas destinadas al uso o servicio público, y, en particular el dominio público por naturaleza, podrán ser usadas por todos, es el denominado «*uso común o utilización colectiva*», que no excluye que, en determinadas circunstancias, y con determinados requisitos, pueda restringirse ese uso general, limitándolo a determinadas personas, mediante el denominado «*uso privativo*».

El uso privativo de bienes públicos debe considerarse excepcional. Si hemos señalado que la justificación de la demanialidad es la afectación de un bien a un uso o servicio público de interés general, su utilización en exclusiva por una determinada persona o empresa, representa una contradicción con esa utilidad general. La propia LPAP, en su artículo 6, al establecer los principios a los que debe ajustarse la gestión y administración de los bienes demaniales por las Administraciones Públicas se refiere expresamente, en su apartado d) a que se dará «*dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo*».

En el uso privativo no debe verse tan sólo el interés del particular en utilizar una parte del dominio público, sino también el interés de la colectividad en la mejor explotación de los bienes públicos, y fundamentalmente como elemento de desarrollo económico y fomento. Así se ha puesto de manifiesto, sobre todo a partir de la crisis económica, con la limitación de medios de las Administraciones públicas para mantener determinadas instalaciones o equipamientos públicos, casos en los que la fórmula más idónea para garantizar su disposición por la sociedad ha sido la de acudir a formas de uso privadas, fundamentalmente la concesión.

En el concepto amplio de concesión se incluyen los actos de las Administraciones Públicas por los que se faculta a los particulares para la realización o gestión de determinado servicio público o se les atribuye el aprovechamiento específico y exclusivo de bienes de dominio público. A partir de esa dualidad,

(32) Vid. M. SERNA VALLEJO (2005: 969-971).

y siguiendo la doctrina del TS en Sentencia de 15 de enero de 2016, se entiende la concesión como «*una institución jurídica compleja, susceptible de ser considerada como contrato y como derecho real ya que comprende dos modalidades: la de servicio público y la demanial*» (33).

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, reconoce como contratos administrativos las concesiones de obras y las concesiones de servicios, mientras en su artículo 9.1 se excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público (34). Por su parte, la LPAP no define las concesiones, si bien a partir de los apartados 2 y 3 del artículo 86 podemos definirla como el título que habilita para efectuar un uso o aprovechamiento especial o privativo con instalaciones desmontables o bienes muebles por más de cuatro años, así como un uso privativo con obras o instalaciones fijas cualquiera que sea su plazo.

La concesión otorga verdaderos derechos subjetivos de carácter real (35) sobre las obras que haya construido el concesionario para el ejercicio de la actividad, y supone el reconocimiento de la situación *erga omnes* en que se encuentra el beneficiario, que tiene la posibilidad de perseguir su derecho frente a terceros y frente a la propia Administración, pero sin que quede alterada la propiedad demanial.

2. Uso de bienes patrimoniales: arrendamiento

La legislación regula también las formas de uso de los bienes patrimoniales, a partir de la consideración de que su principal condición es la de servir de fuente de ingresos a la Administración, conforme a lo cual, las formas de uso de los bienes patrimoniales están orientadas a obtener la máxima rentabilidad, a través de su explotación por particulares, y conforme a reglas de derecho privado.

El artículo 105 LPAP establece una doble condición para ello: que se trate de bienes que no estén destinados a ser enajenados y que sean susceptibles

(33) STS 18/2016, de 15 de enero (FJ 3).

(34) Sobre la naturaleza jurídica de las autorizaciones y concesiones administrativas vid: F. LÓPEZ RAMÓN (2012: 154-159).

(35) Artículo 97 LPAP: 1. *El titular de una concesión dispone de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión.* 2. *Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta ley, los derechos y obligaciones del propietario».*

de aprovechamiento rentable. De ahí, cabe deducir que el legislador establece cómo condición preferente la conservación del bien en el patrimonio de la Administración, priorizando su rentabilidad económica, y sólo si esto no resulta conveniente, se podrá plantear su venta (36). Se trata de una muestra más de la voluntad del legislador de mantener los bienes en el patrimonio de las Administraciones Públicas, incluso de los que no resultan necesarios para el uso o servicio público, porque, en ese caso, serán susceptibles de explotación económica.

Un problema frecuente en la práctica es que aquellos bienes patrimoniales recibidos por disposición legal, e incluso los que han sido desafectados, son pocas veces susceptibles de aprovechamiento rentable, y, como se ha apuntado antes, la venta es con frecuencia la mejor solución para los problemas de gestión que suponen.

En cualquier caso, el planteamiento de la LPAP (37) tiene doble lectura: por un lado, expresa un acercamiento a posturas más mercantilistas de la gestión patrimonial, equiparables a las que pudieran hacerse desde planteamientos estrictamente privados de administración, pero, por otro lado, no termina de completarse esa apertura a formas más eficientes y ágiles de gestión, que, cómo veremos más adelante, son las que intentan abrirse paso en la gestión actual de los bienes públicos.

En cuanto a las formas de explotación, podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico, según prevé el artículo 106 LPAP. No obstante esta referencia genérica, la forma habitual de explotación, será el contrato de arrendamiento. En este caso, la Administración entrega el bien público, susceptible de aprovechamiento rentable, a un tercero, para su uso y disfrute, exclusivo, durante un tiempo determinado, a cambio del pago de unas

(36) En este sentido, resultan válidas para todas las Administraciones Públicas las consideraciones del TSJ Madrid, en Sentencia de 14 de mayo de 2019 (FJ 7), sobre venta de viviendas por parte del Instituto de la Vivienda de Madrid, en relación con el artículo 49 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, cuando señala: *«Ha de entenderse, pues, en recta interpretación del precepto legal autonómico citado que la forma primaria de explotación de los bienes patrimoniales de la Comunidad de Madrid es la obtención del rendimiento propio de los mismos conservándolos dentro de su propio patrimonio y que es, por el contrario, subsidiaria, por suponer una merma de su patrimonio que dificulta el cumplimiento de sus fines, la enajenación de los mismos para obtener de ellos un mero rendimiento económico».*

(37) A.M. GARCÍA-MONCÓ (2004: 199), al plantearse si el objetivo básico de las normas que regulan la actividad patrimonial de las Administraciones Públicas es allegar fondos para la financiación pública o la ordenada gestión de su patrimonio, considera que la LPAP consolida una comprensión del Patrimonio del Estado que lo conceptúa *«tanto como instrumento financiero al afectarse sus recursos al gasto público en general, como instrumento de gestión de los bienes y derechos comprendidos en el mismo».*

rentas, «que se ingresarán en el Tesoro Público con aplicación a los pertinentes conceptos del presupuesto de ingresos» (artículo 108 LPAP).

En la LPAP, encontramos dos condiciones para el caso de que el arrendador sea la Administración Pública:

- 1) El plazo de duración del contrato, no podrá exceder de 20 años, incluidas las prórrogas (artículo 106.3 LPAP). Esta limitación temporal, no impide que puedan formalizarse sucesivos contratos de arrendamiento sobre un mismo bien. No obstante, cada uno de ellos requerirá la tramitación del oportuno procedimiento. Esta limitación temporal se entiende en el sentido de que el mismo usuario o arrendatario no podrá disfrutar del uso del bien público más de ese tiempo, pero no que, transcurridos 20 años, el bien tenga que ser enajenado, pues esto sería contradictorio con el principio de explotación económica de los bienes patrimoniales que se ha expuesto.
- 2) Su adjudicación se realizará con sometimiento a los principios de publicidad y concurrencia, y sólo excepcionalmente se admitirá la adjudicación directa (artículo 107 LPAP). En cuanto al contenido del contrato, se someterá a las reglas de derecho privado.

Una vez que se han visto, de forma general, las características esenciales de los bienes de titularidad de la Administración, nos centraremos, para el objeto del presente trabajo, en el análisis de una determinada categoría: la vivienda, para ver las razones que determinan la conveniencia de que las Administraciones Públicas tengan en propiedad viviendas; cual es la forma de su uso, y su calificación jurídica.

III. CONCEPTO DE VIVIENDA SOCIAL: ANÁLISIS HISTÓRICO, COMPETENCIAS Y PARQUES DE VIVIENDA SOCIAL

Necesariamente el punto de partida para aproximarnos al concepto de vivienda social, debe ser el artículo 47 CE, que establece el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, encomendando a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias y el establecimiento de las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, y previendo que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

El derecho a la vivienda se define como un derecho social de carácter prestacional, esto es, exige una acción por parte del Estado para su cumplimiento, como el derecho a la educación, a la protección de la salud, al trabajo, a la seguridad social, a diferencia de los derechos de libertad que

requieren básicamente una actitud de abstención por parte del Estado (38). No está configurado constitucionalmente como un derecho fundamental, al no estar recogido entre los artículos 14 a 38 de la CE.

Sostiene LÓPEZ RAMÓN que existe en el ordenamiento español un derecho subjetivo de acceso a la vivienda como elemento propio del derecho subjetivo a la vivienda reconocido en el artículo 47 de la Constitución y desarrollado en el artículo 4.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, además de en algunos Estatutos y legislación de las Comunidades Autónomas, advirtiendo carencias de envergadura en el ordenamiento español, pues en ningún momento ha tratado de conectarse la proclamación del derecho con la completa intervención pública sobre la vivienda, lo que le lleva a concluir que *«ante la manifiesta pasividad o insuficiencia del legislador, que se limita a realizar proclamas posiblemente con la esperanza de que cumplan un papel meramente propagandístico, los jueces y tribunales, a raíz de las necesidades manifestadas en los casos que se les vayan sometiendo, habrán de emprender la tarea del reconocimiento del derecho humano a la vivienda»* (39).

El planteamiento de la vivienda como una necesidad social en la que el Estado debe intervenir no es reciente, y así, podemos ver los diferentes conceptos que históricamente se han venido utilizando:

- 1) *Casas Baratas*, reguladas en la *Ley de 12 de junio de 1911*, fruto de los primeros momentos de la revolución industrial, cuyo artículo 2 las definía como *«las construidas ó que se intenten construir por los particulares ó colectividades para alojamiento exclusivo de cuantos perciben emolumentos modestos como remuneración do trabajo...»*.
- 2) *Viviendas Protegidas*, reguladas en la *Ley de 19 de abril de 1939* (40), que las define como *«las que, estando incluidas en los planes generales*

(38) Sobre la vivienda como derecho de prestación, *vid.* G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ (2012: 1307-1330).

(39) F. LÓPEZ RAMÓN (2014:85).

(40) La Exposición de Motivos de esta Ley señalaba: *«Facilitar vivienda higiénica y alegre a las clases humildes es una exigencia de justicia social que el Estado Nacional Sindicalista ha de satisfacer. La Legislación hasta hoy vigente de Casas Baratas, se inspiraba en el criterio de fomentar las iniciativas particulares diluyendo los esfuerzos y dando lugar, como ha demostrado la experiencia, a que se constituyeran Cooperativas de construcción, que tenían, en la mayoría de los casos, como móvil principal, la realización de un negocio, olvidando su fin social, con grave daño para la Obra misma; de esta manera, el Estado gastó cuantiosas sumas en construcciones que no respondían a las necesidades para que fueron concebidas, porque, normalmente, se confundía el concepto de casa de construcción barata con el de casa mal terminada y en la que se empleaban materiales defectuosos. El nuevo Estado ha de hacer imponible esta actuación; va a dar facilidades para que determinadas entidades, aquellas que pueden concentrar más esfuerzos y están más interesadas en la solución de este problema (Corporaciones provinciales y locales, Sindicatos, Organizaciones del Movimiento), puedan encontrar el capital preciso para acometer en gran escala la construcción de viviendas, que tendrán la calificación de «viviendas protegidas».*

formulados por el Instituto Nacional de la Vivienda, se construyan con arreglo a proyectos que hubiesen sido oficialmente aprobados por éste, por reunir las condiciones higiénicas, técnicas y económicas determinadas en las Ordenanzas comarcales que se dictarán al efecto». En esta Ley se crea el Instituto Nacional de la Vivienda.

- 3) *Viviendas de Renta Limitada*, reguladas en la Ley de Viviendas de Renta Limitada de 15 de julio de 1954, las define como «*las que, estando incluidas en los planes generales formulados al efecto, se construyan con arreglo al anteproyecto aprobado por el Instituto Nacional de la Vivienda por reunir las condiciones que se señalen en el Reglamento o en las Ordenanzas que se dicten para ello*». Según sus previsiones, la Ley 84/1961, de 23 de diciembre, aprobó el Plan Nacional de la Vivienda para el periodo 1961-1976, que incrementó el número de viviendas, pero la mayoría de ellas eran libres, y no de promoción oficial, de modo que no se benefició a las familias con bajos ingresos.
- 4) *Viviendas de Protección Oficial*, concepto introducido en el Decreto 2131/1963, de 24 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Legislación sobre Viviendas de Protección Oficial, cuyo artículo 2 las define como «*las que dentro de un Plan Nacional de la Vivienda y de los programas de actuación se construyan con arreglo a proyecto que el Instituto Nacional de la Vivienda apruebe por reunir las condiciones que se señalen en el Reglamento y Ordenanzas*».
- 5) *Vivienda Social*, concepto introducido por el Real Decreto-Ley 12/1976, de 30 de julio, con el objetivo de sustituir a las del grupo segundo de protección oficial, a que se refería la Ley de 24 de julio de 1963 (41). Esta norma parte de la consideración de que en una situación normal no debe ser el propio Estado constructor de viviendas, por lo que su objeto es utilizar al máximo la capacidad de acción de la iniciativa privada en la construcción de viviendas sociales, para poder, en un plazo no superior a tres años, desarrollar una acción excepcional que permita cubrir las necesidades que entonces había, pero no consiguió los objetivos previstos, principalmente por el difícil contexto económico y la complicada tramitación administrativa, que generó el recelo de los promotores tradicionales. Como señala Villar Ezcurra (42): «*.. aunque tendían a obtener un sistema más justo en la adjudicación de las viviendas (al articular un control, más o menos efectivo, acerca de las*

(41) La vivienda social se define en el artículo 1 del Real Decreto 2278/1976, a partir de su superficie, máxima de 96 m², la sujeción a normas de diseño calidad, aprobadas por el Ministerio de la Vivienda, y por su precio, no superior al módulo por vivienda que fija también el Ministerio.

(42) J.L. VILLAR EZCURRA (1980: 357).

calidades subjetivas del beneficiario de las mismas), el mecanismo se vio desbordado por el exceso de solicitudes presentadas y por su propia complejidad (para lo cual no estaban suficientemente adaptadas las organizaciones administrativas competentes).

El sector inmobiliario creció de manera considerable durante el *boom* económico de los años sesenta, pudiendo destacarse el déficit cualitativo de viviendas que se generó: por un lado, había un número importante de viviendas acabadas y no vendidas, y, por otro, las familias de rentas bajas y media, carecían de la solvencia necesaria para afrontar la compra de vivienda.

En este contexto, se aprueba el *Real Decreto-Ley 31/1978 de 31 de octubre, sobre política de vivienda de protección oficial* desarrollado por el *Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre*, vigentes hasta la fecha, de modo que representan la normativa estatal sustantiva en lo referente a vivienda.

El artículo 1 del Real Decreto 3148/1978, define de este modo la vivienda de protección oficial:

«Se entenderá por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga una superficie útil máxima de noventa metros cuadrados, cumpla los requisitos establecidos en el presente Real Decreto y en las disposiciones que lo desarrollen, y sea calificada como tal por el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, o por otros Entes públicos territoriales a los que se atribuya esta competencia».

Se pueden señalar como datos positivos de esta normativa que unificó el concepto de vivienda de protección oficial, favoreciendo la simplificación de los trámites administrativos, y la regulación independiente de la ayuda económica personal.

Finalmente, la Constitución de 1978 recogió en el artículo 47 la imposición a los poderes públicos de la obligación de articular las prestaciones administrativas que proporcionen a los ciudadanos las condiciones para hacer efectivo su derecho a una vivienda digna. En cuanto a la identificación de cuales sean esos poderes públicos, debemos remitirnos a la distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y al artículo 148. 1 3º CE, que incluye, entre las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas, las de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda», competencias que efectivamente han asumido como exclusivas en sus respectivos Estatutos (43). Pero el Estado no ha dejado de tener intervención en

(43) En el caso de Aragón, el artículo 27 EA establece: *Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma promoverán, de forma efectiva, el ejercicio del derecho a una vivienda digna, facilitando el acceso a ésta en régimen de propiedad o alquiler, mediante la utilización racional del suelo y la promoción de vivienda pública y protegida, prestando especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados».*

materia de vivienda, como resulta de la STC 152/1988, a partir de un recurso del Gobierno Vasco contra el Real Decreto 3.280/1983, de 14 de diciembre, sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, en la que se reconoce que la competencia en materia de vivienda está limitada por las competencias estatales en economía (44).

El mercado de la vivienda está directamente relacionado con la política económica que el Estado desarrolla, y, con esa legitimación, interviene en componentes decisivos de la política de vivienda, como son la regulación del suelo, la regulación del alquiler, la financiación estatal, el tratamiento fiscal y las ayudas directas mediante el fomento de las Viviendas de Protección Oficial.

De este modo, tanto las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de vivienda, como el Estado, competente en materia económica, adoptan medidas para facilitar el acceso a la vivienda, medidas que, en lo que afecta a este trabajo, dividiremos en dos grandes grupos:

- 1) Aquellas que tienen como presupuesto que el inmueble se mantendrá de titularidad privada, facilitando vías de financiación para su adquisición, controlando su precio máximo, o favoreciendo que los propietarios alquilen sus viviendas, a través del desarrollo de la legislación específica en materia de vivienda protegida, a la que nos hemos referido. Estas medidas, que llevan implícita la propiedad privada de los inmuebles, quedan fuera del ámbito de este trabajo.
- 2) Aquellas que adoptan las Administraciones Públicas poniendo a disposición del mercado de vivienda bienes de su propiedad, bienes integrados en su patrimonio, que son en las que nos detendremos en los siguientes párrafos.

(44) STC 152/1988, FJ 2: después de reconocer que «es indiscutible que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta la titularidad de la competencia en materia de vivienda», señala que, «... a pesar de que el art. 10 del EAPV califica como «exclusiva» aquella competencia autonómica en materia de vivienda, el propio Gobierno Vasco reconoce que la misma se halla limitada por las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito. En efecto, tanto el art. 149 de la Constitución como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general...».

Esta forma de intervención está menos extendida que las medidas de intervención en el mercado privado, pero es una realidad que las Administraciones Públicas disponen de un parque de viviendas de titularidad pública, para el ejercicio de su política de vivienda, parte del cual procede de los patrimonios públicos de suelo, obtenidos por las Administraciones urbanísticas actuantes, normalmente los Ayuntamientos, en las actuaciones de transformación urbanística, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, y cuyo destino es la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, sin perjuicio de que puedan ser destinados también a otros usos de interés social, en los términos establecidos en los artículos 51 y 52 del *Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* (45).

La posibilidad de que las Administraciones Públicas dispongan, en propiedad, de viviendas para el cumplimiento de sus políticas en esa materia, está reconocida desde el artículo 2 del *Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial*, que dispone:

«Podrán ser promotores de viviendas de protección oficial las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro».

La misma previsión se contiene en el artículo 7 del *Real Decreto 3148/1978, de 10 de octubre*, añadiendo que *«La promoción pública será siempre sin ánimo de lucro»*. Este Real Decreto dedica su Capítulo Tercero a la *«Promoción pública de viviendas de protección oficial»* identificándola, en su artículo 38, con la efectuada sin ánimo de lucro por el Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y por aquellos Entes públicos territoriales a quienes expresamente se atribuya esta competencia dentro de sus respectivos ámbitos territoriales. Asimismo, encomienda la promoción pública al Instituto Nacional de la Vivienda, que podrá hacerlo a través de los siguientes medios:

- a) Directamente, asumiendo la gestión completa de la promoción, financiando en su totalidad la ejecución de las obras, y asumiendo también la supervisión y la aprobación de los proyectos de construcción, así

(45) En Aragón, el artículo 105.2 del *Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón*, establece que los terrenos integrantes de los patrimonios públicos de suelo deberán destinarse, de conformidad con lo establecido en el instrumento de planeamiento y dentro del marco de la normativa básica estatal, a la construcción o rehabilitación de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública; a la protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural y a otras actuaciones declaradas de interés social vinculadas a la propia gestión urbanística.

como la vigilancia e inspección respecto de la ejecución de las obras y la recepción final de las mismas (artículo 41).

- b) Mediante convenios con los Entes públicos territoriales, directamente o por medio de Patronatos o Sociedades constituidas al efecto, con Empresas mixtas con participación mayoritaria de Entes públicos, y con otras Entidades de carácter público para cuya celebración podrá convocar concursos previos de selección (artículos 43 y 44).
- c) Adquiriendo viviendas edificadas por terceros, en fase de proyecto, de construcción o terminadas, siempre que cumplan las condiciones de superficie, diseño y calidad exigidas para las viviendas de protección oficial... Las viviendas así adquiridas tendrán la consideración de viviendas de protección oficial de promoción pública (artículo 42).
- d) Mediante expropiación forzosa, respecto a promociones que llevarán implícita la declaración de utilidad pública, incluidas en planes destinados a operaciones de eliminación del chabolismo y de la infra-vivienda, y a la construcción de viviendas derivadas de operaciones de remodelación inmobiliaria de grupos de viviendas promovida por el Instituto Nacional de la Vivienda, la Administración del Patrimonio Social Urbano y otros Entes públicos (artículos 39 y 46).

De este modo, a través de esas vías, y, desde el año 1978, está previsto en nuestra legislación que el Estado adquiera la propiedad de viviendas, tomando un protagonismo directo en la gestión de su función social.

Las competencias del Instituto Nacional de la Vivienda fueron asumidas por el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, en virtud del *Real Decreto Ley 12/1980, de 26 de septiembre, para impulsar las actuaciones del Estado en materia de viviendas y suelo* (46). Conforme a su Disposición Final Primera, todo el patrimonio que pertenecía al Instituto Nacional de la Vivienda, fue traspasado al nuevo Instituto, que, en consecuencia, asumió el dominio de las viviendas públicas de protección oficial.

A su vez, el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, fue suprimido por la Disposición Adicional Segunda del *Real Decreto 1654/1985, de 3 de julio, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y se suprimen determinados Organismos autó-*

(46) Artículo 5 RDL 12/1980: «El Instituto Nacional de la Vivienda, la Administración del Patrimonio Social Urbano y el Instituto Nacional de Urbanización se integrarán en un solo Organismo autónomo del Estado de carácter comercial y financiero adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, con la denominación de Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, que, asumiendo todas las facultades y atribuciones que actualmente ostentan los Organismos que en él se integran, tendrá como finalidad llevar a cabo la promoción de todo tipo de actuaciones en materia de vivienda que correspondan al Estado...».

nomos del referido Departamento, previendo, su Disposición Adicional Tercera, que el Estado quedaría subrogado en todos sus derechos y obligaciones, de tal manera que las viviendas que hubieran pertenecido a los extintos Instituto Nacional de la Vivienda e Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, quedarían integradas en el Patrimonio del Estado.

Esta integración debe ser matizada por el proceso de transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas, que determinó que las promociones públicas de viviendas se hubieran traspasado previamente a las Administraciones que han asumido las competencias exclusivas en materia de vivienda. En el caso de Aragón, antes de la supresión del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, el *Real Decreto 699/1984, de 8 de febrero*, dispuso el *traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de patrimonio arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda.*

El apartado E) del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias que se aprueba en ese Real Decreto, relativo bienes y derechos, establece que se traspasan a la Comunidad Autónoma de Aragón:

«La titularidad, con todos sus derechos y obligaciones sobre las viviendas, locales comerciales y edificaciones complementarias de propiedad del IPPV, sitos en el territorio de la Comunidad Autónoma» (47).

Si bien el parque de viviendas procedente del Estado, sigue siendo el núcleo fundamental de esa parte del patrimonio autonómico, pues la promoción pública se ha visto considerablemente reducida por razones económicas, lo cierto es que el interés de la Administración en poseer viviendas propias para el ejercicio de sus políticas en esta materia, se mantiene, y así, el artículo 1 de la *Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida de Aragón* reconoce expresamente que la programación pública de vivienda tiene por objeto ampliar y diversificar el parque público de vivienda, encomendando, en su artículo 16, a la Administración de la Comunidad Autónoma, a las entidades locales y sus organismos públicos la promoción de viviendas directamente, ya sea ejecutando directamente la construcción, adquiriendo viviendas de nueva construcción o usadas o rehabilitando viviendas.

Estas previsiones culminan con la *Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del*

(47) La relación de los bienes y derechos traspasados figura en Anexo a ese Real Decreto, debiendo destacarse, que sólo en el Polígono Actur-Puente de Santiago de Zaragoza, se traspasaron más de 1.400 viviendas, que quedaron integradas en el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo artículo 28 prevé la creación de un Parque Público de Vivienda Social de Aragón, que comprenderá las viviendas de las entidades del sector público aragonés, incluido el sector público local, y las viviendas cedidas a cualquier Administración Pública aragonesa por las entidades financieras, las sociedades inmobiliarias bajo su control, la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., las personas o entidades que operan en el sector inmobiliario, o por otras personas físicas o jurídicas, afectadas a este fin.

Pero no sólo apunta la necesidad de que haya un parque público de vivienda social la legislación autonómica, sino que también el Estado, en el *Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021*, reconoce, entre los objetivos de ese Plan: «Contribuir al incremento del parque de vivienda en alquiler o en régimen de cesión en uso, tanto público como privado, con determinación de una renta o precio de cesión en uso máximo, durante el plazo mínimo de 25 años».

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA VIVIENDA SOCIAL PÚBLICA

Una vez que hemos visto que, conforme a la legislación en materia de vivienda, está previsto que las Administraciones Públicas sean promotoras de vivienda protegida, que serán bienes que quedarán integrados en su patrimonio, se trata de analizar, conforme a la clásica distinción entre bienes demaniales y patrimoniales, cuál sería la categoría a la que pertenecerían.

La primera cuestión que debe advertirse es que, ni en la legislación general del patrimonio de las Administraciones Públicas, ni en la sectorial de vivienda, se hace ninguna calificación en ese sentido. La Disposición Adicional Decimonovena LPAP (48), referida exclusivamente a bienes del Estado, se limita a establecer el carácter supletorio de la normativa de patrimonio, y cuál será

(48) Disposición Adicional Decimonovena LPAP: «Las viviendas y, en general, los bienes inmuebles de titularidad estatal que hubieran formado parte del patrimonio del extinguido Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda y de la Comisión Liquidadora de Regiones Devastadas, así como las que en cumplimiento de los programas anuales de promoción pública de viviendas sean construidas por el Estado, continuarán rigiéndose por sus normas específicas y, supletoriamente, por esta ley. En particular, corresponderán a la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo, con sujeción a las citadas normas, las facultades de gestión y disposición de dichos bienes, incluyendo las de enajenar, arrendar, establecer y cancelar hipotecas y otras cargas sobre los mismos y, en general, todas aquellas que correspondieran al extinguido Instituto para la Promoción de la Vivienda, a excepción de la percepción de ingresos, que se regirá por las mismas normas que son de aplicación a los restantes ingresos del Estado».

el órgano estatal competente para su gestión y administración, pero no alude a si las viviendas tendrán la consideración de dominio público o privado. De este modo, para analizar si su naturaleza es de bienes demaniales o patrimoniales, tomaremos en consideración sus notas características, para ver qué categoría les correspondería, conforme a la definición de una y otra que se ha realizado anteriormente.

Ya hemos visto que el artículo 5 LPAP, define los bienes demaniales a partir de su afectación al uso general o al servicio público, o cuando una ley les otorgue expresamente ese carácter. En el caso de la vivienda social pública, debemos descartar, desde el inicio, que pudieran ser demaniales por disposición legal, pues la normativa sectorial no les otorga tal condición, y no las califica. La demanialidad derivaría, pues, siguiendo el literal del citado artículo 5, de su afectación al uso general o al servicio público.

El análisis de si la vivienda social pública está afecta al uso general, lo haremos partiendo de las notas características respecto al uso general, esto es, las de concurrencia, que la utilización de cada individuo sea compatible con la de los demás; la generalidad, que está atribuido a la sociedad en su conjunto: la igualdad, tanto respecto a la Administración titular, que no puede realizar discriminaciones en el uso, como respecto a los ciudadanos, que no pueden limitar el uso a los demás; y finalmente la gratuidad.

Teniendo en cuenta que el destino de estos bienes es servir de residencia habitual a los que puedan ser sus usuarios, ninguna de esas notas características del uso general se daría en el caso de la vivienda, si acaso, sólo en el aspecto de que la Administración no puede hacer discriminaciones en su uso, en el sentido de que todos los que reúnan determinados requisitos podrán acceder, en igualdad de condiciones, al uso de una vivienda social pública, pero esto resulta insuficiente para determinar, como criterio único, la naturaleza demanial.

Debe descartarse también la condición de servicio público que pudiera tener la vivienda social, pues las obligaciones que derivan para las Administraciones Públicas del artículo 47 CE se centran en la promoción de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, pero no en la configuración de ese derecho como un servicio público que deba prestar la Administración, ni directa ni indirectamente.

De lo anterior resulta que la vivienda social pública no se ajusta al concepto de bien demanial que establece el artículo 5 LPAP, (49) pero sí que advertimos determinadas notas que lo aproximarían a él. En concreto, las siguientes:

(49) El TS reconoce la naturaleza demanial de una determinada clase de viviendas propiedad de la A.G.E: las asignadas a los servicios penitenciarios para que sean utilizados como viviendas del personal funcionario y laboral (STS 356/2019, de 30 de enero, FJ.5).

1) En primer lugar, si analizamos las razones por las que las Administraciones Públicas poseen este patrimonio, veremos que la previsión de la promoción pública de vivienda, se hace en el marco de las *«numerosas medidas destinadas a hacer frente a la difícil situación de las familias y hogares como consecuencia de los efectos de la crisis económica y financiera, entre las que caben destacar la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales en el caso de colectivos especialmente vulnerables, la apuesta por un Código de Buenas Prácticas para la reestructuración de las deudas con garantía hipotecaria y el establecimiento de mecanismos de alquiler en favor de las personas inmersas en una ejecución hipotecaria con el fin de evitar el lanzamiento» (Plan Estatal de Vivienda 2018-2021) (50).*

En la legislación que prevé que haya viviendas sociales públicas reconocemos razones de interés general y social, que justifican que los poderes públicos intervengan en la política de vivienda, entre otras formas, siendo titulares de patrimonio. Por ello, y aun cuando la vivienda social pública no encajase en la descripción de los bienes demaniales del artículo 5 LPAP, sí que puede afirmarse que las viviendas pertenecen a la Administración Pública por una razón de interés público, y, en esto, coincidirían, en su fundamento, con las razones que motivan la propia existencia de bienes demaniales.

2) También podemos ver notas de aproximación a la naturaleza demanial, en la regulación de las expropiaciones para alcanzar los objetivos sociales de las viviendas públicas.

El artículo 46 del *Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda (51)*, establece:

«Las promociones incluidas en los planes y programas, a que se refiere el artículo 39, llevarán implícita la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación forzosa, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa».

(50) En Aragón, la *Ley 10/2016, de 1 de diciembre*, en la que se prevé la creación del Parque Público de Vivienda Social de Aragón, parte de la siguiente consideración: *«La delicada situación de emergencia social que atraviesa una parte importante de la sociedad aragonesa ha derivado en la consecuente disminución de los ingresos de las familias, impidiendo la satisfacción de las necesidades de vivienda o generando dificultades para afrontar otros gastos necesarios, lo que ha conducido a estas personas a una situación de precariedad e imposibilidad de vivir con dignidad y una mínima calidad de vida».*

(51) En Aragón, el artículo 5.5 de la *Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida*, establece: *«La Administración de la Comunidad Autónoma o los Municipios podrán expropiar los terrenos destinados por el planeamiento a la construcción de viviendas protegidas cuando su titular incumpla los plazos establecidos en el planeamiento para edificarlas o, en su defecto, el de dos años desde que la parcela correspondiente adquiera la condición de solar».*

Cuando las Administraciones Públicas, ya sea la estatal, ya la autonómica, ejerciten esos derechos de expropiación, los bienes que adquieran para su patrimonio tendrán naturaleza de demaniales, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del artículo 24 LPAP que establece, respecto a bienes adquiridos en ejercicio de esta potestad, que en esos casos la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación.

La naturaleza demanial implícita de los bienes expropiados, es confirmada por el apartado 3 de ese mismo artículo, que se refiere a la posibilidad de instar su reversión en caso de desafectación, lo que supone reconocer que previamente el bien ha tenido naturaleza demanial, y, no habiendo otra previsión legal en contrario, este régimen jurídico es el que debe regir también para las expropiaciones justificadas por el cumplimiento de la política de vivienda protegida, que se incorporarán al patrimonio público con ese carácter o condición.

Según lo anterior, los terrenos expropiados e incorporados al patrimonio de las Administraciones para construir vivienda protegida, tienen naturaleza demanial, condición que, en principio, y salvo desafectación expresa, se extendería también a lo construido en ellos. En este sentido, respecto a lo construido sobre terrenos demaniales, COLOM PIAZUELO, afirma (52) que «... el titular del bien demanial lo es también del vuelo... Partiendo de que el vuelo es un elemento más integrado dentro del bien inmueble de dominio público, el vuelo tendrá naturaleza demanial».

Lo que nos lleva a concluir que las viviendas de protección oficial públicas construidas sobre terrenos de titularidad pública, por expropiación, serán demaniales.

3) Por último, si nos detenemos en el literal del artículo 24.2 LPAP, advertimos que recoge un concepto más amplio de bien demanial que el artículo 5 LPAP.

En efecto, ese artículo reconoce, implícita en la expropiación, no sólo la afectación del bien o derecho al uso general, o al servicio público, cómo hace el artículo 5, sino que añade, entre las causas que justifican la afectación, y consiguientemente la demanialidad, la de que esos bienes estén destinados a «fines y funciones de carácter público».

Esto es, según el artículo 24.2 LPAP puede haber bienes afectos por otras razones, además de servir al el uso general o al servicio público, puede haber bienes afectos para ser destinados a «fines y funciones de carácter público», concepto jurídico indeterminado, pero en el que no vemos inconveniente en incluir a las viviendas sociales públicas, pues, la razón de su titularidad pública

(52) E. COLOM PIAZUELO (2015:261).

se justifica por un fin y función de carácter público, como es la intervención directa de la Administración Pública en la promoción de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a una vivienda digna, según predica el artículo 47 CE.

Si, salvo por lo que respecta a aquellas expropiadas o construidas en terrenos adquiridos por expropiación, no es posible afirmar con rotundidad la naturaleza demanial de las viviendas sociales públicas, sino por indicios que nos aproximarían a esa categoría, tendremos que ver si su naturaleza jurídica encaja en la de los bienes patrimoniales, conforme se han definido anteriormente

Los bienes patrimoniales se caracterizan porque no están afectos a ningún uso o servicio público, y no están protegidos por las notas inalienabilidad e imprescriptibilidad, que caracterizan a los demaniales, siendo *«res intra commercium»*, con un régimen jurídico equiparable al que los particulares tienen sobre sus bienes y derechos.

La principal virtualidad de estos bienes, según hemos ya señalado, es servir de fuente de ingresos a las Administraciones Públicas (53). El objetivo del rendimiento económico condiciona también su uso, pues si un bien patrimonial no resulta susceptible de aprovechamiento rentable, no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación, debe procederse a su enajenación.

La titularidad pública sobre la vivienda social, y su disponibilidad, no tienen, en absoluto, ese objetivo. A la Administración no le interesa obtener un rendimiento económico de esos bienes, sino la consecución de los fines de interés general que faciliten el acceso a la vivienda de las clases sociales más desfavorecidas.

Debe reconocerse que comparten con los bienes patrimoniales la posibilidad de ser objeto de negocios jurídicos privados, normalmente la enajenación o el arrendamiento, si bien la causa de esos negocios difiere sustancialmente de la propia de la explotación de los bienes patrimoniales, pues no es la obtención de un lucro o rendimiento económico, como expresamente recoge el artículo 7 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de octubre: *«La promoción pública será siempre sin ánimo de lucro»*.

Al no alcanzar resultados concluyentes sobre la naturaleza jurídica de las viviendas sociales públicas, revisaremos sus formas de uso, para ver si son propias de los bienes demaniales, o de los patrimoniales.

(53) STC 166/1998 (FJ 13): *«..los bienes inmuebles patrimoniales o de propios de dichas Entidades están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para aquéllas, al igual que ocurre con los bienes cuyo titular es un particular...»*.

V. USO Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA PÚBLICA

Respecto al uso de la vivienda pública, no se plantean dudas respecto a que su uso es el propio de los bienes patrimoniales, según se deduce de la propia normativa en materia de vivienda, y, en concreto, el arrendamiento y la propiedad, según prevé el artículo 50 del Real Decreto 3148/1978 (54).

Las viviendas de promoción pública de las Administraciones se ponen a disposición de los ciudadanos a través de las formas típicas del derecho privado, circunstancia que nos lleva a advertir el indicio de que estos bienes pudieran tener la naturaleza de bienes patrimoniales, pues su uso es el propio de esta categoría, toda vez que no está prevista en la legislación que, sobre bienes de naturaleza demanial, puedan formalizarse, ni contratos de arrendamiento, ni precarios, ni mucho menos plantear su enajenación, como nos recuerda el artículo 132 CE.

En este punto, se evidencia la dicotomía sobre este tipo de bienes: las razones que justifican su pertenencia a la Administración Pública son claramente de interés público o general, como lo son las razones que justifican que la Administración sea titular de bienes demaniales, pero su uso es el propio de los bienes patrimoniales, pues su existencia se motiva por su obligada entrega a particulares, mediante negocios jurídicos privados, fundamentalmente el arrendamiento (55).

Esta dicotomía pone de manifiesto que lo que denominamos «*vivienda social pública*», no encaja, ni en la categoría de bienes demaniales, ni en la categoría de bienes patrimoniales, se trata de una categoría que comparte aspectos de ambas: demanial por el objeto, patrimonial por el uso. En este

(54) En Aragón, el artículo 16 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, establece: «Las viviendas de promoción pública podrán cederse en propiedad, en arrendamiento, en precario o en modalidades de ocupación que permitan el acceso diferido a la propiedad y habrán de ser destinadas en cualquier caso a domicilio habitual y permanente del adjudicatario. La adjudicación en régimen de arrendamiento o de acceso diferido a la propiedad son las modalidades preferentes para las familias que no puedan acreditar ingresos suficientes para adquirir una vivienda de promoción pública en régimen de propiedad. La adjudicación en precario sólo tendrá lugar excepcionalmente en circunstancias debidamente justificadas. Podrán también cederse en derecho de superficie cuando tal haya sido el régimen de cesión del suelo para la ejecución de la promoción».

(55) El arrendamiento de viviendas por parte de la Administración en ejercicio de sus políticas sociales debe diferenciarse del arrendamiento que realizan los particulares, en el sentido que señala el TS en Sentencia de 22 de noviembre de 2017: «no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE y 47 CE que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado», considerando el Tribunal que «el régimen público de la vivienda arrendada conlleva una ventaja o beneficio para la esfera de intereses del arrendatario».

sentido resulta muy revelador, como se ha apuntado antes que, a pesar de la profusa legislación en materia de vivienda, en el ámbito estatal y en el autonómico, ninguna norma califica la condición que tendrán esos bienes, aunque se reconoce que serán bienes de la Administración.

Esto no ocurre con otras propiedades administrativas especiales, objeto de regulación en leyes sectoriales, así podemos poner como ejemplos la demanialidad de las carreteras, reconocida en el artículo 29 de la *Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras*; la del dominio público forestal, reconocida en el artículo 12 de la *Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes*; la del dominio público hidráulico, definido en el artículo 2 del *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas*.

No existen pronunciamientos de este tipo en la normativa de vivienda, y, del silencio del legislador en este punto, podemos deducir las dificultades de encajar esta categoría. Por un lado, si el legislado hubiera optado por calificar a las viviendas sociales públicas como bienes patrimoniales, se hubiera limitado la facultad de intervención de la Administración en este ámbito, por ejemplo, restringiendo su potestad expropiatoria, justificada por un fin público de uso o servicio público, que no se apreciaría si esta prerrogativa se usara para incorporar bienes patrimoniales al inventario de bienes de las Administraciones. Por otro lado, si las calificara de demaniales, la forma de uso prácticamente quedaría limitada a la concesión, fórmula jurídica cuya complejidad no resulta idónea para la finalidad pretendida, y que tiene una vocación de permanencia en el tiempo, que no es adecuada para la agilidad que requieren estos usos, esencialmente temporales, mientras dure la necesidad social concreta.

Estas pueden ser algunas de las razones por las que el legislador ha evitado pronunciarse, previendo las formas más lógicas de uso conforme a lo que se espera de la intervención de la Administración en esta materia: por un lado que facilite el acceso a una vivienda digna, incluso ejerciendo la potestad expropiatoria si fuera preciso; y por otro lado, que gestione este patrimonio cómo si se tratara de un particular, poniendo los bienes en el mercado, mediante arrendamiento, o, incluso, mediante su venta, sin necesidad de previa desafectación.

En realidad, lo que se pone de manifiesto con estas consideraciones es una evolución del Patrimonio de las Administraciones Públicas, hacia un concepto social del mismo, consecuente con el reconocimiento que se hace actualmente en la CE de un «Estado Social». La CE recoge entre sus principios rectores de la política social y económica, el derecho a la vivienda, entendido como derecho social en sentido estricto, que supone «la asunción por el poder público de un deber de proporcionar vivienda a quienes no pueden obtenerla

en el mercado» (56). Para la consecución de este objetivo, el Estado pone en marcha todo su potencial: su capacidad normativa; su capacidad de gestión; y también su patrimonio, previendo la incorporación al mismo de viviendas, a través de las fórmulas de promoción pública y de expropiación, para ponerlas a disposición de la ciudadanía.

Cómo señala GARCÍA CALVENTE (57): «El derecho a una vivienda digna no debe confundirse con el derecho de propiedad del artículo 33 CE, por lo que no se agota en facilitar el acceso a una vivienda en propiedad, sino que la protección alcanza también el uso y disfrute, con independencia del título jurídico que los fundamente».

En este sentido, el patrimonio público de vivienda es un instrumento más de protección por parte de la Administración del derecho a una vivienda digna, en el que la condición de demanial o patrimonial del bien sería irrelevante, puesto que, tenga una u otra calificación, el propio sentido de su existencia es que sea usada, de forma privativa, por aquellos que la necesiten para su residencia habitual.

VI. MODIFICACIONES EN EL CONCEPTO DEL PATRIMONIO PÚBLICO

Hemos llegado a la conclusión que, para determinada categoría de bienes, en concreto, la vivienda social pública, resulta irrelevante su categorización como bien demanial o patrimonial, pues lo verdaderamente trascendente es que la Administración esté en condiciones de ponerlos a disposición de los ciudadanos, con independencia de su calificación, que el propio legislador omite.

La intervención pública en materia de vivienda la hemos enmarcado dentro del Estado social reconocido en la Constitución, que implica una intervención pública para la consecución de una igualdad real, y un papel estatal activo de configuración social, pero este Estado social estaría en crisis, según advierte Parejo Alfonso a partir del proceso de crítica deslegitimadora, al que se encuentra sujeta la Administración desde los años setenta, que repercute sobre lo público en general y el Estado social en particular (58). Esa crisis no apuntaría tanto a un cuestionamiento frontal del Estado social —con el objetivo último de su desaparición— «cuanto más bien a su transformación, en función de las

(56) F. LÓPEZ RAMÓN (2014: p. 70).

(57) Y. GARCÍA CALVENTE (2014: p. 30).

(58) L. PAREJO ALFONSO (2000: 230), pone de manifiesto que: «En la gestión de los asuntos públicos bajo programa legislativo-administrativo se recurre cada vez con más frecuencia, como única salida aparente a la supuesta «inidoneidad» de la organización y gestión administrativas para adaptarse a las nuevas exigencias de economicidad, eficiencia y eficacia, a fórmulas del mundo privado o del mercado bajo las soluciones organizativas más diversas».

necesidades actuales de redefinición de las relaciones Estado-sociedad y con manifestaciones tanto en cuanto al ámbito o la extensión de lo público como en cuanto al papel de las funciones de los poderes públicos, y especial incidencia desde luego en el modelo establecido de «ejecución administrativa» (59).

El Estado administrativo se estaría adaptando a nuevas formas de relación con la sociedad, cuestión a la que no puede resultar ajena la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas, pues el sentido de la propia existencia de los bienes públicos es su utilidad a la sociedad, ya sea atribuyendo a las Administraciones una forma especial de propiedad, ya sea entendiendo que es la propia sociedad la titular de los bienes públicos, y la posición de la Administración la de un administrador, por cuenta de la colectividad, en una figura equiparable a la potestad.

En este marco de adaptación del patrimonio público a las nuevas exigencias del Estado, para cuyo análisis hemos tomado como botón de muestra la vivienda social, se pueden advertir, generalizando esa experiencia, otros cambios en el modelo de gestión:

1) El primero de los cambios que advertimos se refiere a la transmisión de bienes demaniales. Una de las características, constitucionalmente reconocida, de estos bienes es la de su inalienabilidad, que, como señala Sáinz Moreno (60), garantiza la vinculación del bien con la función pública a la que se encuentra afectado, pero *«no implica la indisponibilidad absoluta del bien; sólo lo excluye del tráfico jurídico privado. La inalienabilidad es compatible con ciertos actos de disposición realizados por los cauces del Derecho público, tales como mutaciones demaniales, adscripciones, cesiones, permutas, sucesiones, concesiones, autorizaciones y algunas servidumbres».*

De hecho, cada vez es más común en las relaciones patrimoniales entre Administraciones Públicas la figura de la denominada *«mutación demanial externa»*, conforme a la cual es posible declarar el cambio de destino de un determinado bien demanial, y, si el nuevo destino estuviera atribuido a una Administración Pública distinta, el bien se puede transmitir, en pleno dominio, entre ellas, sin perjuicio de su naturaleza demanial. Este supuesto no está expresamente reconocido en la LPAP (61), pero sí en Leyes de Patrimonio

(59) L. PAREJO ALFONSO (2000: 247).

(60) F. SAINZ MORENO (1999:507).

(61) El artículo 71.4 LPAP reconoce la posibilidad de que bienes y derechos demaniales de la A.G.E. y sus organismos públicos puedan afectarse a otras Administraciones públicas para destinarlos a un determinado uso o servicio público de su competencia, pero esa mutación *«no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial»*. En cambio, el artículo 88 del TRLPA, admite que la mutación conlleve la cesión de titularidad del bien o derecho de dominio público a otra Administración pública, y, en el mismo sentido, el artículo 177.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón se refiere a *«mutaciones*

autonómicas, como es el caso del *Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón (TRLPA)*, en su artículo 88.

La agilidad que permite este procedimiento en el tráfico interadministrativo de bienes, al evitar la tramitación de ficticios procedimientos de desafectación, para reconocer naturaleza patrimonial al bien que se va a transmitir, y el consiguiente procedimiento de afectación en la Administración que lo recibe, generaliza una excepción a la regla general de que la propiedad de los bienes demaniales no puede ser objeto de transmisión y los aproxima a los patrimoniales (62).

Otro ejemplo de excepción a esa regla general lo encontramos en el proceso de transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas en el desarrollo del Estado autonómico. Los sucesivos traspasos de competencias llevan implícitos la transferencia de los bienes afectos a los servicios traspasados, en cuya titularidad se subrogan las Comunidades Autónomas con la condición de bienes demaniales, siendo la certificación acreditativa de la inclusión de un bien en esa transferencia, título suficiente para practicar la inscripción registral a favor de la Comunidad Autónoma, tal y como se recoge, en el caso de Aragón, en la Disposición Transitoria Segunda de su Estatuto.

2) En otro sentido, también podemos ver que, si tradicionalmente se ha considerado que los bienes patrimoniales son los que no están afectos a ningún uso o servicio público, el Tribunal Constitucional ha categorizado los bienes patrimoniales materialmente afectos a un servicio público o una función pública, a partir de la doctrina establecida en la STC 166/1998, de 15 de julio.

El objeto de la Sentencia es determinar si es posible el embargo de bienes patrimoniales de una Entidad Local para responder de sus deudas, y, sobre esto, en su FJ 13, se afirma:

«...no está constitucionalmente justificado el excluir que los bienes pertenecientes al patrimonio de las Entidades locales, siempre que no estén materialmente

demaniales consistentes en un cambio del sujeto o del destino de los bienes de dominio público sin que pierdan su naturaleza jurídica».

(62) M. FRANCH I SAGUER (1996: 422) plantea, a partir del caso francés, que la posibilidad de realizar mutaciones demaniales con cambio de titular constituye un ejemplo de la existencia de numerosas dudas de compatibilidad entre el régimen demanial y la propiedad, considerando que *«El artículo L 35 del Code du Domaine Public admite la mutación bajo el nombre de “transfert de gestión”. La Administración Pública, primera titular del dominio público, según afirma el documento del Consejo de Estado, es la propietaria del inmueble, aunque sea un derecho totalmente teórico, ya que dicha Administración no tiene la potestad de provocar una desafectación porque el bien se encuentra incorporado a otro dominio público que no es el suyo».*

afectados a un servicio público o una función pública, respondan de las obligaciones contraídas por la Corporación local con los particulares y, en concreto, de las declaradas en una Sentencia judicial. Pues en otro caso quedaría desvirtuada una de las finalidades esenciales del patrimonio de un sujeto y, correlativamente, afectado el tráfico privado en el que ha participado la Corporación al contraer la deuda pecuniaria en posición de paridad con un particular».

De este modo, el TC introduce un nuevo concepto el de «*bienes patrimoniales materialmente afectados a un servicio público o a una función pública*», que se ha incorporado al derecho positivo en la LPAP (63), de modo que se reconoce que la nota de inembargabilidad, predicada en el artículo 132 CE para los bienes demaniales también resulta aplicable, en los casos de afectación material, a los bienes patrimoniales.

VII. NUEVOS MODELOS DE GESTIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS

De lo expuesto, se pone de manifiesto que hay circunstancias que en la práctica están alterando la configuración tradicional del patrimonio público, a partir de su separación en demaniales y patrimoniales: por un lado, la afirmación de que los bienes demaniales no pueden ver alterada su titularidad se relativiza, y lo mismo ocurre respecto a que los patrimoniales no puedan estar afectos a servicios públicos, afirmación clásica cuestionada por el propio Tribunal Constitucional. A ello se une el caso expuesto de la vivienda social, reflejo de que hay determinadas categorías de bienes a las que el legislador no atribuye, ni una ni otra calificación.

Se trata de indicios, sin duda significativos, de un nuevo modelo de gestión patrimonial, que, en su momento deberá tener plasmarse en cambios legislativos, a plantear a partir de una difuminación de las diferencias entre bienes demaniales y patrimoniales, reconocida en la STC 166/1998, antes citada, cuyo FJ 11 apunta lo siguiente:

«Respecto a la distinción anterior, ciertamente se ha dicho que, pese a su raigambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico. Pues con independencia de que las diferentes categorías de bienes que van incorporándose al dominio público en el siglo XIX ... inevitablemente provocaron una

(63) Artículo 30.3 LPAP: «Ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general».

falta de homogeneidad de la noción, el hecho es que el Estado liberal, al reducir las funciones de la Administración, motivó que los bienes afectos a éstas tuvieran una protección reforzada, estableciendo su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Mientras que en la actualidad las Administraciones Públicas intervienen ampliamente en las relaciones económicas y sociales, directamente o a través de distintos Entes, públicos y privados, bien dependientes de ellas o en los que sólo tienen una participación económica».

También la doctrina apunta en este sentido, y así MOREU CARBONELL, propone la reconstrucción de las tesis sobre el dominio público, tomando como uno de sus pilares: «... la superación de confusas e injustificadas diferencias entre unos bienes de dominio público y otros patrimoniales, lo cual pasaría por unificar el régimen jurídico de los bienes de titularidad de la Administración pública, pero sobre todo por redefinir cuál debe ser la finalidad y el régimen jurídico de la propiedad pública no afectada, así como, en último extremo, la propia aceptación de una titularidad de bienes públicos que no se encuentre materialmente afectada a alguna finalidad pública» (64).

Otro de los aspectos que deben destacarse en la revisión de los parámetros tradicionales de la gestión del patrimonio público, es lo que FERNÁNDEZ SCAGLIUSI define como la «valorización» de los bienes públicos, que supone la toma de conciencia de su valor, y la necesidad de racionalizar y rentabilizar su gestión, al servicio del interés general (65).

Se plantea que el uso de los bienes demaniales debiera aproximarse a formas de uso y gestión privadas, reservadas en principio a los bienes patrimoniales, como ocurre en el caso de la vivienda social. Frente al régimen de hiperprotección derivado de la demanialidad de los bienes, prevalece cada vez más su aspecto de «utilidad patrimonial», tanto para facilitar el acceso de los ciudadanos a su uso, como para que constituya una forma de generar y obtener ingresos para la Administración.

Esta teoría de la valorización se puede criticar, como hace MOREU CARBONELL (66), porque en su afán por hacer compatible el mantenimiento del uso público (de la afectación) de los bienes, con su aprovechamiento lucrativo, no se dice como conseguir ese equilibrio, difícil de alcanzar cuando las Administraciones públicas necesitan obtener recursos a cortísimo plazo, hasta el punto de que, según señala: «puede tener como consecuencia no deseada la desaparición de bienes de un valor excepcional, no solo económico, y una tentación de enriquecimiento inmediato que resulta ser un mal negocio a medio y largo plazo».

(64) E. MOREU CARBONELL (2003: 448).

(65) M.A. FERNÁNDEZ SCAGLIUSI (2015: p. 95).

(66) E. MOREU CARBONELL (2014: pp.143-144).

Y no le falta razón, si vemos cuestionables operaciones inmobiliarias cuyo objeto han sido, precisamente, viviendas sociales, entre las que destaca el caso del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA), que procedió en 2014 a la enajenación de 2.935 viviendas en régimen de alquiler, y alquiler con opción a compra, por 211 millones de euros a una Gestora de Inversiones (67). Esta operación fue anulada por Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo n^o 29 de Madrid de 21 de mayo de 2018, contra la que se interpuso recurso de apelación ante el TSJ de Madrid, desestimado en Sentencia de 14 de mayo de 2019, y posteriormente recurrido en casación ante el Tribunal Supremo, que ha inadmitido el recurso en Auto de 29 de noviembre de 2019.

En la Sentencia se reconoce que la decisión de enajenar corresponde a la Administración y constituye una decisión política, justificada adecuadamente en la Memoria que obra en el expediente, haciendo referencia a la necesidad de una mejor gestión del patrimonio del IVIMA y a la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria; pero además debe justificarse por qué las viviendas enajenadas no son necesarias. Y desde esta perspectiva añade que una cosa es la existencia de una motivación escueta y, otra distinta, que la misma sea inexistente en relación con lo que ha de justificarse (pues para ello no resulta suficiente afirmar que en el futuro no se contempla el uso de las viviendas, que la venta es conveniente para la adecuada gestión del IVIMA y que lo obtenido de la venta se va a destinar a financiar diversas inversiones que no se concretan). Y a todo lo anterior no resulta ajeno el carácter social de las viviendas —fines del IVIMA— sobre el que tienen incidencia la enajenación proyectada.

Pero no ha sido ese el único ejemplo, podemos referirnos también a otros procesos de «mercantilización» del patrimonio público, sin siquiera plantear la innecesariedad de lo enajenado pues se va a mantener su uso público, como ha ocurrido con la venta, también en 2014 de 70 edificios propiedad de la Junta de Andalucía, entre ellos los servicios centrales de la Administración andaluza por un total de 320 millones de euros para continuar haciendo uso de ellos en régimen de arrendamiento durante por 20 años (68). Es claro que, transcurrido ese plazo, las condiciones respecto al uso de esos edificios pueden variar en función de los criterios propios del sector privado, los cuales determinarán el uso de edificios que por su destino debieran haber seguido

(67) Resolución de la Dirección Gerencia del IVIMA de 29 de agosto de 2013.

(68) Ver *Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 17 de junio de 2014, por la que se acuerda la enajenación directa y simultáneo arrendamiento de los inmuebles relacionados en el Anexo I y se aprueba el clausulado de los contratos de compraventa y arrendamiento* [B.O.J.A. n^o 118 de 20/6/2014].

manteniendo su condición de bienes demaniales, con la especial protección que ello les confiere (69).

El patrimonio público tiene que ser útil a la sociedad, y estar al servicio del interés general, motivación de su propia existencia. El cumplimiento de este objetivo, respetando la demanialidad, debe hacer posible que, ejerciendo las potestades de propietario, la Administración pueda utilizar formas jurídico-privadas de rentabilización o revalorización del patrimonio público, así constituir servidumbres, derechos de superficie, o derechos de arrendamiento, como ocurre en el caso de la vivienda social pública, matizando, de este modo, los efectos de la inalienabilidad.

Lo que, desde luego, debe rechazarse son las operaciones patrimoniales ficticias en las que, o no se justifica la necesidad de vender un bien, o se simula una desafectación inexistente de bienes públicos para justificar su venta, como se ha evidenciado en los casos antes citados del IVIMA y de la Junta de Andalucía.

Las nuevas formas de gestión de los bienes públicos deben respetar la demanialidad de los bienes y las razones que motivan su especial protección, pues de otro modo, lo que se está haciendo es desvirtuar el concepto de desafectación y perjudicar gravemente lo que es de todos. La obtención de ingresos a partir del patrimonio público tiene que fundamentarse en la venta de bienes patrimoniales, respecto a los que se haya podido acreditar, de forma suficientemente motivada, que resultan innecesarios para la Administración, y no son susceptibles de aprovechamiento rentable.

Si debe evitarse pretender una rentabilidad mercantilista de la venta de bienes que mantienen las circunstancias que justifican su propia titularidad pública, debe, en cambio, favorecerse la venta de aquellos bienes que, o nunca ha necesitado la Administración, o, por circunstancias sobrevenidas, han dejado de ser necesarios para la prestación de usos o servicios públicos, pues, respecto a ellos se corre un riesgo importante de que se conviertan en una carga para la Administración, tanto económica, por el coste de su mantenimiento, como social, por los riesgos que acarrearán de ocupaciones irregulares y todo tipo de actos vandálicos.

Es cada vez más frecuente que las Administraciones Públicas tengan que gestionar bienes en desuso, que han devenido innecesarios (70), o bienes

(69) También en Cataluña se han realizado operaciones de este tipo, ver Anuncio del Departamento de Economía y Conocimiento, para la enajenación de 5 inmuebles, por 87 millones de euros en primera subasta, con obligación de arrendamiento con la Generalitat en 3 de ellos [B.O.G.C nº 6473 de 4/10/2013].

(70) Podemos citar el caso del Ayuntamiento de Zaragoza que en 2017 elaboró un inventario de 51 locales y edificios administrativos que se encontraban vacíos y sin uso, cuya superficie total era de 62.240 metros cuadrados.

vacantes, advirtiéndose factores, sobre todo sociológicos, como el desarraigo familiar o el abandono de los núcleos rurales, que justifican que, cada vez más, estén pasando a manos de la Administración bienes de este tipo, sin necesidad de ninguna iniciativa por su parte.

Hemos visto que las Comunidades Autónomas con derecho civil propio, como es el caso de Aragón, están llamadas a la sucesión legal de los ciudadanos que tengan su vecindad civil, y, por esta vía, se incorporan bienes de estas características a su patrimonio. En cuanto a los bienes vacantes, se reconoce en la STC 40/2018, de 26 de abril, que podrán ser asumidos por las Comunidades Autónomas con derecho foral propio, si bien en Aragón está pendiente la modificación legislativa, y siguen atribuyéndose al Estado conforme al artículo 18 LPAP.

Sean del Estado, de las Comunidades Autónomas, o de los Ayuntamientos, los problemas de gestión de estos bienes son comunes con los bienes desafectados sin destino, y giran en torno a cómo administrar un patrimonio en desuso y/o sin utilidad para la Administración, que con frecuencia es fuente de problemas. Respecto a ellos, el interés general pasa por reconocer su vocación de temporalidad en el patrimonio público, y, si no es posible asignarles un uso, promover procedimientos ágiles que faciliten su enajenación para aliviar la carga financiera y social de su mantenimiento, al mismo tiempo que permita su configuración como fuente de ingresos (71), especialmente conveniente en el marco de crisis financiera actual de las Administraciones públicas.

Al plantearnos la agilización y simplificación de los procedimientos de enajenación como objetivos de la disposición de estos bienes patrimoniales, advertimos que esos principios ya aparecen recogidos en normativa reguladora de venta de bienes por la Administración. En concreto, y, por lo que respecta a bienes embargados, esos objetivos constan en la Exposición de Motivos del *Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio* (72).

(71) En Aragón, se realizan de forma periódica subastas públicas para la enajenación de bienes adquiridos por sucesión legal, en las que se ha puesto de manifiesto que determinados bienes, fundamentalmente fincas rústicas de pequeño tamaño y viviendas en núcleos rurales, carecen de interés en el mercado, y constan en sucesivos procesos de este tipo (ver *Anuncios de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización en B.O.A de 21/10/2013; 30/9/2014; 17/6/2016 y 23/1/2018*).

(72) En su Exposición de Motivos, se recoge expresamente que: «*Se modifica el régimen jurídico de enajenación de los bienes embargados, en particular, el procedimiento de subasta, para adaptarlo a los principios emanados del informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) con el objetivo de la agilización y simplificación de dichos procedimientos así como la potenciación de los medios electrónicos*».

Esta norma introduce importantes novedades en ese procedimiento, entre las que podemos citar que se potencian los medios electrónicos; se incorpora una reducción del importe del depósito exigido para la participación en la subasta, con el objeto de favorecer la concurrencia; el anuncio de subasta se sustituye por el anuncio en los términos propios del Portal de Subastas del Boletín Oficial del Estado; se posibilita que en el mismo procedimiento de subasta se dé cabida a la ejecución de bienes de diversas Administraciones Públicas; se reestructuran los preceptos reguladores de la subasta dedicándose tres artículos a los licitadores (que solo participarán en la subasta por medios electrónicos), y la mesa de la subasta (desapareciendo las posturas presenciales).

Estas medidas se consideran especialmente idóneas si pretendemos facilitar la venta de bienes que son innecesarios, por lo que se plantea que los procedimientos de enajenación regulados en la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas se podrían modificar inspirados en la reforma del Reglamento General de Recaudación, buscando la mayor eficacia y eficiencia en la gestión, y, sobre todo, procedimientos ágiles que eviten situaciones de degradación de los bienes.

VIII. CONCLUSIONES

En definitiva, se ha tratado de poner de manifiesto como las premisas de la actual legislación patrimonial están siendo superadas por consideraciones, doctrinales y jurisprudenciales, que propugnan flexibilidad en los rígidos conceptos de esa legislación, y una nueva orientación hacia conceptos de eficacia y eficiencia en la gestión, dirigidos al interés general, que es el que justifica la titularidad pública de patrimonio.

Por un lado, se relativiza la distinción entre bienes demaniales y patrimoniales, los primeros pueden ser objeto de transmisión a través de procedimientos como las mutaciones, y los segundos pueden estar materialmente afectos a usos o servicios públicos, según ha reconocido el Tribunal Constitucional, y hay categorías de bienes, como es el caso de la vivienda social, que comparten las notas de ambas, sin que la legislación las incluya en ninguna de ellas.

Se introducen nuevos conceptos, como el de *valorización* del patrimonio, que llevan a admitir matizaciones en un concepto restrictivo de demanialidad, pero que no deben desvirtuar la esencia misma de ese concepto, y las razones que justifican la especial protección de los bienes sobre los que recae.

En el ámbito de la gestión patrimonial, la Administración, por un lado, es propietaria de bienes, normalmente adquiridos por disposición legal, que no son necesarios para sus servicios, y cuyo mantenimiento constituye una carga. Por otro lado, tiene bienes, útiles para sus servicios públicos, que tam-

bién pueden servirle de financiación. Los procesos de venta de los bienes del primer grupo interesa que sean ágiles y eficientes, proponiéndose seguir el modelo del Reglamento General de Recaudación para los bienes embargados. Respecto al segundo grupo, bienes demaniales, o bienes en los que concurren intereses sociales, como es el caso de la vivienda, sólo puede plantearse su venta previa desafectación y acreditación de que no son susceptibles de aprovechamiento rentable, consideraciones ambas en las que debe exigirse el mayor rigor, a la vista de experiencias recientes, en concreto, procesos de enajenación que, desde el punto de vista de los ingresos que han generado, podrían calificarse de éxito, pues despiertan el interés de los inversores por la garantía de que la Administración, o los inquilinos, mantendrán su uso, y pagarán una renta por ello, pero es evidente que se desvirtúa todo el proceso de protección de los bienes públicos, llevando a manos privadas la gestión de aquellos que debieran seguir siendo demaniales, con unas consecuencias negativas para el patrimonio público que, sin ninguna duda, se pondrán de manifiesto en los próximos años.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- AGOUEÉS MENDIZABAL, Carmen (2018): «La competencia sobre la atribución por Ley de bienes vacantes: a propósito de las SSTC 40/2018 y 41/2018», en esta REVISTA, n^o 52, pp. 299-337.
- COLOM PIAZUELO, Eloy (2015): «El objeto del dominio público: su necesaria determinación para una adecuada gestión de los patrimonios públicos», *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2014, pp. 241-272.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Beatriz (2012): «El derecho a la vivienda», en G. Escobar Roca (Director), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, 2.388 pp.
- FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M^o Ángeles (2015): «El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización», INAP, 367 pp.
- FRANCH I SAGUER, Marta (1996): «Imbricación del dominio público y privado», *Revista de Administración Pública*, n^o 139, pp. 419-443.
- GARCÍA CALVENTE, Yolanda (2014): «Innovaciones sociales en materia de vivienda y Economía Social: reflexiones desde el Derecho Financiero y Tributario», *Revista Vasca de Economía Social*, n.º 11, pp. 25-57.
- GARCÍA-MONCÓ, Alfonso M. (2004): «A propósito del régimen jurídico-financiero del patrimonio de las Administraciones Públicas», en J.F. Mestre (Director), «*El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*», El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 193-222.

- LACRUZ MANTECÓN, Miguel L. (2012): «*Bienes sin dueño: mostrencos y abintestatos en la nueva Ley de Patrimonio aragonesa (Ley de Aragón 5/2011, de 10 de marzo)*», en esta REVISTA, núms. 39-40, pp. 11-47.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2014): «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*. núm. 102, pp. 49-91.
- (2011): «Teoría Jurídica de las cosas públicas», *Revista de Administración Pública*, Madrid, septiembre-diciembre, pp. 9-51.
- (2012): *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Civitas, 317 pp.
- MENÉNDEZ GARCÍA, Pablo (2004): «Ámbito objetivo de regulación y extensión del dominio público. Alcance de la ejecución judicial de los caudales públicos», en J.F. Mestre (Director), «*El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*», El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 123-139
- MOREU CARBONELL, Elisa (2003): «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pp. 435-474.
- (2014): «El debate actual sobre el concepto y la naturaleza del dominio público», *Revista de Derecho Administrativo Económico*, nº 19, pp. 133-154.
- MORILLO-VELARDE, PÉREZ, José Ignacio (1992): *Dominio Público*, Editorial Trivium, 156 pp.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2000): «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos», *Revista de Administración Pública*, nº 53, pp. 217-249.
- (1983): «Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, pp. 2379-2422.
- SAINZ MORENO, Fernando (1999): «El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la Fundación de la “Revista de Administración Pública”», *Revista de Administración Pública*, nº 150, pp. 477-514.
- SERNA VALLEJO, Margarita (2005): «Los Bienes públicos. Formación de su Régimen Jurídico», *Anuario de historia del derecho español*, nº 75, pp. 967-1012.
- VILLAR EZCURRA, José Luis (1980): «Nuevas orientaciones en el régimen de protección pública a la vivienda», *Revista de Administración Pública*, nº 91, pp. 343-427.