

Las mutaciones demaniales en la normativa estatal, autonómica y local. Análisis especial del artículo 11.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía

1. Introducción: tres administraciones, tres normativas reguladoras.
2. Concepto y clases de mutación demanial.
3. Las mutaciones demaniales subjetivas. Supuestos especiales.
 - 3.1. Las mutaciones demaniales subjetivas operadas por la sucesión entre entes públicos.
 - 3.2. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en las leyes de carreteras.
 - 3.3. Las mutaciones demaniales subjetivas en el ámbito universitario. El caso estatal y el caso andaluz.
 - 3.4. Las mutaciones demaniales subjetivas en las expropiaciones forzosas.
4. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en normas de carácter general.
 - 4.1. Justificación.
 - 4.2. La normativa de la Comunidad Autónoma de Valencia.
 - 4.3. La normativa estatal.
5. Las mutaciones demaniales subjetivas en el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía: examen especial del artículo 11.2.

Amador Martínez Herrera
*Jefe del Servicio de Urbanismo de la Dirección
General de Patrimonio de la Consejería de
Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía*

1. Introducción: tres administraciones, tres normativas reguladoras

La nueva configuración política nacida tras la aprobación de la Constitución de 1978 ha tenido, entre otras importantes consecuencias, el nacimiento de las comunidades autónomas, cada una de ellas provista de determinada capacidad legislativa en aquellas materias sobre las que asumen competencias.

Una de estas materias es la que hoy nos ocupa. Así, el Estatuto de autonomía para Andalucía, hoy vigente,¹ aprobado por la Ley orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre “bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la comunidad autónoma” (artículo 13.6), y en su artículo 55 señala que:

“1. El patrimonio de la comunidad autónoma estará integrado por:

“1. El patrimonio de la comunidad en el momento de aprobarse el Estatuto.

“2. Los bienes afectos a los servicios traspasados a la comunidad autónoma.

“3. Los bienes adquiridos por cualquier título jurídico válido.

“2. El patrimonio de la comunidad autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una ley del Parlamento andaluz.”

En uso de esta competencia, el Parlamento andaluz aprobó la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que fue desarrollada por el Reglamento para la aplicación de la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre.

Igualmente, las competencias asumidas por la comunidad autónoma sobre régimen local (artículo 13.3 del Estatuto de autonomía) han permitido, en nuestro ámbito territorial, desplazar la regulación aprobada por el Estado, significadamente el Reglamento de bienes de entidades locales, aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, por una normativa propia compuesta por la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía, ley desarrollada, como sabemos, por el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía, aprobado por el Decreto 18/2006, de 24 de enero (BOJA de 15 de febrero).

En el ámbito estatal, y tras demasiados años de vigencia postconstitucional, en 2003 le llegó el turno a la Ley de patrimonio del Estado, siguiendo el camino de la renovación legislativa ya culminada en otros campos del Derecho Administrativo (procedimiento administrativo, urbanismo, aguas, carreteras...).

En efecto, como señalaba el Consejo de Estado en su dictamen² al anteproyecto de ley:

“el vigente régimen del patrimonio de las administraciones públicas se contiene en disposiciones que datan de hace casi cuarenta años, disposiciones que, pese a su unánimemente reconocida perfección técnica, precisan una adaptación a las nuevas circunstancias políticas y jurídicas.”

Con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, se intenta desde el Estado, aprovechando títulos competenciales que le son propios, regular no sólo el patrimonio del Estado, sino también, y como auténtica novedad, aquellos aspectos básicos derivados de la atribución al Estado de la competencia para aprobar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18).³

En la materia que nos ocupa, las tres normas citadas respetan, al menos con carácter general (de lo excepcional nos ocuparemos más adelante), el concepto tradicional y, con mejor o peor fortuna, desarrollan la institución de la mutación demanial partiendo de la definición clásica del dominio público aceptada de forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia y acogida por cada una de estas normas al tiempo de su aprobación.

Así, el artículo 58 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LPCAA), establece que la mutación demanial “se produce por el cambio de afectación de un bien que ya sea de dominio público”.

O la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía (LBELA), dispone al respecto que la mutación demanial “se produce por el cambio de destino de un bien que sea de dominio público” (artículo 7).

Por su parte, la ley estatal define con más detalle la mutación demanial en los siguientes términos: “la mutación demanial es el acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General

1. El proyecto de reforma, aprobado el 3 de mayo de 2006, también contiene una previsión al respecto en su artículo 163:

“El patrimonio de la comunidad autónoma estará integrado por: a) Los bienes y derechos de su titularidad en el momento de aprobarse el presente Estatuto. b) Los bienes y derechos afectos a servicios que le sean traspasados. c) Los bienes y derechos adquiridos por

cualquier título jurídico válido. 2. El patrimonio de la comunidad autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una ley del Parlamento de Andalucía.”

2. Dictamen 805/2003, de 3 de abril.

3. También invoca el Estado otros títulos competenciales, como los fijados en el artículo 149.1.6, 8 y 17.

del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella” (artículo 71.1).

2. Concepto y clases de mutación demanial

Es claro que la mutación demanial como figura sólo puede entenderse desde la noción de afectación.

De ahí que deba recordarse que por la afectación la Administración vincula sus bienes al cumplimiento de fines públicos y concretos, o en otros términos: la afectación es la adhesión de la cosa a una finalidad de carácter público, apareciendo, así, como el presupuesto necesario del dominio público, por lo que, sin afectación, no cabe dominio público.⁴

De las tres definiciones legales antes transcritas, a mi juicio, la que con la técnica más sencilla resume el concepto es la del artículo 58 de la LPCAA, según el cual, recordamos, la mutación demanial se produce por “el cambio de afectación de un bien que ya sea de dominio público”.

Por tanto, no se trata de dar *ex novo* un destino público a un bien o derecho que no lo tenía antes (como cuando compramos a un particular una casa para instalar una guardería infantil), ni suprimir ese destino (como cuando un centro de salud se ha trasladado y ya no tiene uso alguno), sino que permaneciendo el uso público sólo se modifica (se muta) la finalidad que ha de cumplir (como cuando el edificio que albergaba un instituto de secundaria –servicio público educativo– se va a destinar a biblioteca –servicio público cultural).

Como bien señala el artículo 59 de la LPCAA, la mutación demanial supone, simultáneamente, una afectación (al nuevo destino) y una desafectación (respecto del primitivo).

Este concepto, al igual que el que se desprende de la definición de la norma estatal o local, limita la mutación demanial al ámbito interno de la Administración en que se produce, es decir, la mutación demanial se utiliza como una técnica más, manifestación del principio de economía procesal, al servicio de la Administración titular de los bienes, sin que se admita que el bien demanial pueda ver alterada su titularidad.

A este concepto tradicional responden la inmensa mayoría (por no decir todos) de los textos legales que se han aprobado sobre la materia.

De ahí que en los manuales sólo existiera una clase de mutación demanial, la mutación demanial objetiva o interna, y los autores sólo se preocuparan de expli-

car las distintas formas de mutación demanial (por ley, por acto expreso, o tácitamente) y su procedimiento.

La causa que históricamente ha justificado la inadmisión de esta clase de mutación demanial es de sobra conocida: el dominio público es inalienable⁵ y, por tanto, no cabe que el bien demanial, en tanto mantenga ese carácter, pueda ser transmitido. Para poder hacerlo es requisito previo y necesario la desafectación.

Planteada la cuestión en estos términos, es claro que la Administración para transmitir un bien de dominio público de su titularidad, incluso aunque ese mismo bien vaya a ser utilizado por otra administración para un fin público, está obligada a tramitar el expediente de desafectación del dominio público, que convertirá al bien de que se trate en un bien de carácter patrimonial y, por ende, alienable.

No obstante, la complejidad derivada del nuevo entramado de relaciones jurídico-patrimoniales entre las tres administraciones (estatal, autonómica y local) que desarrollan su actividad en España, ha provocado que este principio de la inalienabilidad de los bienes de dominio público pierda su pretendido carácter absoluto, de modo que se reconozca en determinados supuesto especiales la posibilidad de transmisión de esa categoría de bienes, sin que ello suponga atentar contra ese principio constitucional.

El respaldo a esta figura de la mutación demanial subjetiva o externa nos permite hablar hoy de dos clases de mutación demanial, la objetiva y la subjetiva.

La mutación demanial subjetiva será aquella que produce modificaciones en la titularidad del bien a que se aplique, manteniéndose la afectación demanial y consecuentemente la calificación de dominio público del bien. Esta mutación subjetiva se puede plantear con carácter organizativo e interno (como cambio de adscripción), en tanto en cuanto se altera el órgano que tiene atribuidas las potestades demaniales del bien (situación admitida tradicionalmente y a la que se refiere el artículo 71.3 de la LPAP), o bien con carácter externo cuando lo que cambia es el sujeto titular del bien de dominio público, de modo que lo incorpora a su patrimonio, que es distinto e independiente al del anterior titular.⁶ A este último caso es al que nos referimos cuando hablamos de mutaciones demaniales subjetivas, es decir, las que se producen entre administraciones públicas diferenciadas y realmente autónomas, como es el caso de las administraciones territoriales.

4. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., *Dominio público*, Madrid, 1992.

5. Este principio en España está incluso garantizado constitucionalmente (artículo 132).

6. Vid. CLIMENT BARBERÁ, J., “Afectación, desafectación y mutación de destino de los bienes y derechos”, en la obra colectiva dirigida por Mestre Delgado, *El régimen jurídico general del patrimonio de las administraciones públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*.

La relativa novedad de esta clase de mutaciones, y especialmente su reconocimiento en el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía, justifica su examen detallado en los apartados siguientes.

3. Las mutaciones demaniales subjetivas. Supuestos especiales

Basta recorrer los supuestos señalados, que sólo son los más significativos, para caer en la cuenta de que la mutación demanial subjetiva ya había sido recogida en distintos textos legales desde principios de los años 80.

Desde luego, parece indudable que fue la nueva distribución del poder político instaurada con la Constitución de 1978, la que motivó que se aceptaran estas nuevas soluciones a cuestiones patrimoniales que hasta entonces no se habían planteado.

3.1. Las mutaciones demaniales subjetivas operadas por la sucesión entre entes públicos

Precisamente, uno de los ejemplos más utilizados para ilustrar el concepto de mutación demanial subjetiva es el que deriva del traspaso de bienes operado por las transferencias del Estado a las comunidades autónomas.

Es más, en estos casos, se producía exclusivamente una mutación demanial subjetiva, que no objetiva.

En efecto, si se observa cualquier relación de bienes traspasados desde el Estado a la comunidad se aprecia que en ese momento están afectados a un determinado fin público (por ejemplo, cuando se traspasan los silos en materia de agricultura). Pues bien, a partir de la efectividad de la transferencia la comunidad autónoma recibe esos bienes, en principio, para esa misma finalidad. Es decir, la afectación no cambia, sólo cambia el titular del bien afectado.

No obstante, hay que afirmar que una vez incorporado el bien demanial al patrimonio de la comunidad autónoma puede ser destinado libremente a cualquier finalidad (podría ser objeto de una mutación demanial objetiva, en el ejemplo, si el silo lo convertimos en museo) o incluso, esta vez previa desafectación, ser enajenado.

Con ello quiere decirse que este tipo de mutación demanial subjetiva no comporta carga alguna de destino para la comunidad autónoma, o en términos más claros, que no admite reversión por incumplimiento del fin.

Ahora bien, fue necesaria una sentencia del Tribunal Constitucional⁷ para que esta solución se admitiera por el Estado.

El otro supuesto clásico de mutación demanial subjetiva por sucesión de entes públicos se produce en los casos de supresión, creación de municipios o de alteración de términos municipales regulados en la Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la demarcación municipal de Andalucía, y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 185/2005, de 30 de agosto.

Ciertamente, en estos supuestos lo que se produce es una transmisión *ex lege* del patrimonio, entendido en su sentido más amplio, de un ente a otro. De ahí que entre la documentación que se exige para la tramitación de estos procedimientos se encuentre “la propuesta de atribución al nuevo municipio de bienes, créditos, derechos y obligaciones procedentes del Ayuntamiento originario” (artículo 14.2 de la citada Ley).

Aquí, por supuesto, tampoco cabe hablar de ejercicio del derecho de reversión, por cuanto el Ayuntamiento originario o desaparece o pierde todas las competencias sobre los bienes que se integran en el patrimonio del nuevo ente.

3.2. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en las leyes de carreteras

La Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía, contiene un supuesto especial de mutación demanial subjetiva o mutación externa, la llamada *cesión de viales*.

La propia Ley define lo que denomina la “Red de Carreteras de Andalucía”, constituida por las carreteras que, discurriendo íntegramente en el territorio andaluz, no estén comprendidas en la Red de Carreteras del Estado y se encuentren incluidas en el Catálogo de Carreteras de Andalucía. Quedan excluidas de la Red las vías urbanas, que son los tramos urbanos de carreteras –clasificados como tales por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico general– que no forman parte de la malla continua y, en general, cerrada, de la Red de Carreteras.

También es posible que la Junta de Andalucía decida la baja del Catálogo de una carretera, o tramo de ella, por considerar que las circunstancias aconsejan su clasificación como vía urbana.

En tales casos se procede a la cesión de la titularidad al municipio afectado, lo que, desde la perspectiva que analizamos, no constituye sino una mutación demanial subjetiva o mutación externa, ya que el bien sigue afecto al uso viario, operándose únicamente un cambio de titularidad.

7. La sentencia 58/1982, de 27 de julio.

A este respecto, el artículo 19.4 de la citada Ley 8/2001 dispone que la cesión-mutación será resuelta por:

“a) El titular de la consejería competente en materia de carreteras, previo informe de la Consejería de Economía y Hacienda, cuando dicha vía esté integrada en la red de especial interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

“b) El presidente de la Diputación Provincial correspondiente, cuando la carretera esté integrada en la red de especial interés provincial.”

Su formalización se instrumentaliza en forma de acta de cesión firmada por el alcalde-presidente de la corporación municipal y representantes de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

El antecedente directo del citado precepto es el Reglamento general de carreteras (Real decreto 1812/1994, de 2 de septiembre),⁸ cuyo artículo 127 establece que a los efectos de la conversión en vías urbanas, la carretera o tramo de ella en cuestión debe cumplir dos requisitos, condiciones que estimamos extensibles cuando de la Red de Carreteras de Andalucía se trata:

–Que el tráfico de la carretera sea mayoritariamente urbano.

–Que exista alternativa viaria que mantenga la continuidad de la Red de Carreteras, proporcionando un mejor nivel de servicio.

Por último, tampoco resuelve esta normativa (ni la estatal, ni la autonómica) qué ocurre cuando ese tramo de carretera que se convierte en vía urbana deja de serlo. No se pronuncia sobre la pervivencia en la Administración de origen de un posible derecho de reversión.

3.3. Las mutaciones demaniales subjetivas en el ámbito universitario. El caso estatal y el caso andaluz

Resulta interesante traer a colación este supuesto porque, del análisis de la normativa dictada, se aprecian, en principio, dos soluciones distintas.

No obstante, antes de analizar las actuales leyes reguladoras de las universidades en el Estado y en Andalucía, es oportuno citar el origen de este tipo de mutación demanial subjetiva, que no es sino la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria.

En efecto, el artículo 53.3 de la citada Ley, quebrando un principio clásico del derecho de bienes en España, admitió, por vez primera, que un ente no territorial pudiera ser titular de bienes de dominio público.

8. Que desarrolla la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, cuyo artículo 40.2 prevé el mismo supuesto: “las carreteras estatales o tramos determinados de ellas, se entregarán a los ayuntamientos

Señalaba este artículo que “las universidades asumirán la titularidad de los bienes estatales de dominio público que se encuentren afectos al cumplimiento de sus funciones, así como los que en el futuro se destinen a estos mismos fines por el Estado o por las comunidades autónomas”.

En la línea de los anteriores ejemplos, nos encontramos con un tipo de mutación demanial exclusivamente subjetiva, por cuanto los bienes traspasados mantienen su objeto, cual es el cumplimiento de las funciones universitarias.

Tampoco se contempla aquí expresamente si la Administración estatal o autonómica podrán ejercer el derecho de reversión para el caso de que su destino no sea el previsto en la norma.

No obstante, la doctrina se pronunció sobre esta cuestión. Así, en opinión de Díaz Lema, “hay que preguntarse si ese paso de titularidad del Estado o de las comunidades autónomas a las universidades les deja completamente inermes frente al destino futuro de tales bienes; en concreto, si pueden ser libremente desafectados y enajenados por las universidades. Nuestra respuesta (continúa Díaz Lema) a esta cuestión es en principio negativa. Hay que entender que la transferencia está condicionada al destino propio de la función universitaria, por lo que puede la Administración madre recuperar las facultades sobre tales bienes”.

Morillo-Velarde Pérez⁹ también defiende la misma tesis cuando dice que las competencias de administración y disposición de los bienes transferidos corresponden a las universidades, con la apostilla “en la restringida medida y a través de los precisos cauces que permite la inalienabilidad”, con lo cual está dando a entender, a nuestro juicio, que las facultades atribuidas a las universidades respecto de los bienes transferidos sólo se admiten en tanto que bienes demaniales destinados a la función universitaria, quedándole, pues, vedada la posibilidad de desafectarlos.

A la Ley de reforma universitaria ha sucedido en el ámbito estatal la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, que dedica a esta materia el artículo 81 y que disipa cualquier duda sobre la admisión o no del ejercicio del derecho de reversión.

En efecto, establece este artículo lo siguiente:

“1. Constituye el patrimonio de cada universidad el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones. Los bienes afectos al cumplimiento de sus fines y los actos que para el desarrollo inmediato de tales fines realicen, así como sus rendimientos, disfrutarán de

respectivos en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas.”

9. *Op. cit.*, p. 121.

exención tributaria, siempre que los tributos y exenciones recaigan directamente sobre las universidades en concepto legal de contribuyentes, a no ser que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria.

“2. Las universidades asumen la titularidad de los bienes de dominio público afectos al cumplimiento de sus funciones, así como los que, en el futuro, se destinen a estos mismos fines por el Estado o por las comunidades autónomas. Se exceptúan, en todo caso, los bienes que integren el patrimonio histórico español. Cuando los bienes a los que se refiere el primer inciso de este apartado dejen de ser necesarios para la prestación del servicio universitario, o se empleen en funciones distintas de las propias de la universidad, la Administración de origen podrá reclamar su reversión, o bien, si ello no fuere posible, el reembolso de su valor al momento en que procedía la reversión.

“Las administraciones públicas podrán adscribir bienes de su titularidad a las universidades públicas para su utilización en las funciones propias de las mismas.”

Ahora bien, en Andalucía esa norma no está vigente, por cuanto para las universidades de nuestra comunidad autónoma rige la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, de universidades de Andalucía.

Ley que también dedica un precepto (el artículo 95) a esta mutación demanial subjetiva en estos términos:

“1. La administración, desafectación y disposición de los bienes de dominio público, así como de los bienes patrimoniales de las universidades, se ajustarán a las normas generales que rijan en esta materia, y en particular a la legislación de la comunidad autónoma sobre patrimonio, debiendo entenderse referidas a los órganos de gobierno universitarios las menciones de la citada legislación a los órganos autonómicos.

“2. En el caso de actos de disposición de bienes inmuebles o muebles de titularidad universitaria, cuyo valor exceda del uno por ciento del presupuesto de la universidad, según tasación pericial externa, se requiere la aprobación del Consejo Social.”

Desde luego, una interpretación *a sensu contrario* nos llevaría a afirmar que la comunidad autónoma carece de la posibilidad de recuperar esos bienes. Interpretación fortalecida, además, por la expresa atribución de la facultad de desafectación de los bienes de dominio público de que son titulares

No puede, por otro lado, negarse que la cercanía en el tiempo de aprobación de ambas leyes hace pensar que el legislador andaluz ha preferido dejar abierta esta cuestión, y no pronunciarse en los términos tan rotundos en que lo hizo el Estado.

La posición que se adopte en esta materia tiene una indudable trascendencia económica.

A nadie escapa que la enajenación de patrimonio es una fuente de financiación importante hoy en día para cualquier administración, y piénsese que muchos de los edificios universitarios se encuentran en ubicaciones que los convierten en objeto de deseo del sector privado.

3.4. Las mutaciones demaniales subjetivas en las expropiaciones forzosas

También se plantea el caso de las mutaciones demaniales subjetivas respecto de las *pseudoexpropiaciones* de bienes de dominio público.

Es indiscutible que el dominio público no puede expropiarse. El fundamento legal se encuentra en la Ley de expropiación forzosa, que limita la aplicación del instituto expropiatorio a “cualquier forma de propiedad privada” (artículo 1), por lo que se excluyen los bienes de dominio público, que, por definición, no responden a ninguna forma de propiedad privada.

La solución en estos casos se asienta ante todo en el mutuo acuerdo y en la aplicación de los principios de colaboración entre administraciones que se exponen en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

En la práctica administrativa diaria no suele haber problemas, o bien se desafecta expresamente o bien por la vía de los hechos, de modo que se percibe una indemnización (justiprecio) por la pérdida del bien.

La STS de 14 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5419) expresa en los siguientes términos la cuestión, con ocasión de un expediente de expropiación:

“Que el hecho de que la consignación se haga en favor de quien resulte ser el expropiado, no impide que en caso de que la titularidad correspondiera al Ayuntamiento perciba éste el justiprecio, aunque no sería en concepto de expropiación de un bien demanial que es inalienable, según el artículo 188 de la Ley de régimen local, sino por las consecuencias patrimoniales derivadas del cambio de afectación del bien, que en este caso pasaría de ser de dominio público municipal a dominio público del Estado, según el artículo 17 de la Ley de autopistas 8/1972, de 10 de mayo, aplicable por prescribirlo expresamente la disposición final 5 de la Ley general de carreteras de 19 de diciembre de 1974, exigiendo esta mutación demanial el pago de una indemnización a costa de la beneficiaria que va a explotar la autopista de peaje durante el tiempo de la concesión, y estando planteada esta cuestión dentro del expediente expropiatorio, se estima que la cantidad que en él se fije como justiprecio sería la correspondiente a la indemnización en el caso de que resul-

tara ser el Ayuntamiento el titular del terreno expropiado, evitando con ello un posterior litigio entre la entidad municipal y la beneficiaria que no tendría otro objeto que fijar la cuantía de esta indemnización.”

En esta misma línea, señala Santamaría Dacal¹⁰ que “no tienen cabida en nuestro Derecho las llamadas pseudoexpropiaciones de dominio público, en las que una administración pública expropiaría a otras algunos de sus bienes demaniales para destinarlos a fines de utilidad pública de competencia de las primeras. La definición del instituto expropiatorio que realiza la LEF, refiriéndolo exclusivamente a la privación de la propiedad privada, impide la construcción doctrinal de estas ‘expropiaciones de dominio público’, cuya única vía de realización será el procedimiento de mutación demanial en la medida en que la mutación siempre implique la previa existencia de acuerdo entre la Administración que pretende la titularidad del bien y aquella que ostenta dicha titularidad”.

Esta necesidad de previo acuerdo, parece haber sido matizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo,¹¹ que ha señalado (con la intención de no paralizar determinadas actuaciones por el conflicto entre la Administración expropiante y la expropiada) que “la utilidad pública que constituye el fin y fundamento de la expropiación forzosa se sobrepone a la utilidad o interés público que para el Ayuntamiento tienen los bienes comunales expropiados”.

En cualquier caso, y sin perjuicio de que puedan existir expropiaciones en las que se planteen conflictos de difícil resolución entre la Administración expropiante y la Administración expropiada, parece claro (y la ausencia de jurisprudencia al respecto es prueba de ello) que las soluciones se obtienen satisfactoriamente merced al uso de instrumentos de colaboración interadministrativa.

4. Las mutaciones demaniales subjetivas reguladas en normas de carácter general

4.1. Justificación

Los supuestos de hecho contemplados en las normas citadas en el apartado anterior no responden a un modelo aplicable con vocación de generalidad al patrimonio de una determinada administración, en la medida de que no se trata de reglas generales que regulen la mutación demanial subjetiva, sino casos a los que por su forma de producirse y sus efectos, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en calificarlos de este modo. Es más, si se observan las propias nor-

mas, en ninguna de ella se habla de mutación demanial, ni en la cesión de viales de la legislación de carreteras, ni en la normativa de traspaso entre el Estado y las comunidades autónomas, ni en materia universitaria...

Quizá el desinterés del legislador por esta figura naciera de su escasa aplicación, dada la distribución territorial del poder antes de la Constitución.

De ahí que a partir de 1978 fueran aprobándose algunas normas que recogían esta nueva modalidad de mutación, y que la doctrina y la jurisprudencia se ocuparan de buscar su justificación sin que se resintiera el principio de inalienabilidad del dominio público.

En general, puede decirse que se ha consolidado la teoría de que la inalienabilidad del dominio público excluye al bien del comercio privado, pero no impide que, manteniendo su afectación a un uso o servicio público, pueda alterarse su titularidad administrativa.

Desde luego, la afectación es el fundamento de la inalienabilidad del dominio público, que se configura de esta manera no como una indisponibilidad natural o física, sino como una indisponibilidad teleológica o de destino. Física y naturalmente los bienes de dominio público podrían enajenarse, pero jurídicamente ello no puede hacerse en función del destino de esos bienes. La protección que la inalienabilidad dispensa al destino de los bienes es peculiar y concreta, porque protege la afectación precisamente conservando la titularidad administrativa de los bienes.

Ahora bien, la conclusión a la que puede llegarse es que esa protección garantiza, en todo caso, la afectación al uso o servicio público y la titularidad administrativa del bien, pero no exige “una concreta titularidad administrativa”.

Por esta razón, cabe admitir que (vigente la inalienabilidad del dominio público precisamente porque garantiza la inseparabilidad de los bienes con su destino) se produzcan transmisiones de dominio público entre entidades administrativas. En tales casos, puede venir impuesta o puede admitirse la transmisión de la propiedad de un bien que no ha dejado de ser público. Es lo que se denomina el comercio público del dominio público (Mayer).¹²

4.2. La normativa de la Comunidad Autónoma de Valencia

Como antes se señaló, las leyes de patrimonio de las comunidades autónomas sólo contemplaron la regulación de la mutación demanial objetiva o interna, quedando, así, la mutación demanial subjetiva o

10. En la obra colectiva, coordinada por CHINCHILLA MARÍN, C., *Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas*, p. 414.

11. Sentencia de 3 de octubre de 1994.

12. Esta tesis es la que sostiene, además, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en su Dictamen número 05/307.

externa como un supuesto aislado para solventar transmisiones del dominio público entre administraciones que una determinada norma regulaba.

Hubo que esperar hasta el año 2003 para que se afrontara una regulación de la mutación demanial subjetiva en una norma de patrimonio de carácter general.

En efecto, con la aprobación de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de patrimonio de la Generalidad Valenciana, se introdujo esta figura en el artículo 37, de acuerdo con el cual:

“1. Las administraciones territoriales de la Comunidad Valenciana podrán afectar bienes y derechos demaniales a un uso o servicio o público competencia de la Generalidad y transmitirle la titularidad de los mismos cuando resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines. La Administración adquiriente mantendrá la titularidad del bien mientras continúe afectado al uso o servicio público que motivó la afectación y, por tanto, conserve su carácter demanial. Si el bien o derecho no fuera destinado al uso o servicio público o dejara de destinarse posteriormente, revertirá a la administración transmitente, integrándose en su patrimonio con todas sus pertenencias y accesiones.

“2. Corresponde al titular de la consellería competente en materia de patrimonio la aprobación, a propuesta del departamento interesado, de las mutaciones demaniales externas a favor de otra administración y la aceptación de las efectuadas a favor de la Generalidad por otras administraciones.”

Esta norma se complementa respecto de las entidades que integran la administración local del ámbito territorial de la Comunidad Valenciana con la disposición adicional undécima, que recoge la posibilidad de que las entidades locales también puedan aprobar este tipo de mutaciones externas.

Así pues, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana se admiten a favor de cualquier administración.

La característica más significativa de la regulación señalada está, a nuestro juicio, en la inclusión expresa del derecho de reversión *sine die* a favor de la Administración transmitente, sin que se admita ni posible plazo máximo durante el cual el destino debe mantenerse, ni excepciones que enerven el derecho de reversión. En este sentido, se parece a la norma estatal en materia de universidades.

Así las cosas, en esta comunidad autónoma encontramos dos procedimientos de transmisión de bienes entre administraciones públicas a título gratuito, por un lado, la mutación externa para aquellos supuestos en que se transmitan bienes de dominio público y, por otro, la cesión gratuita de bienes patrimoniales¹³ a los que se exige ser destinados a fines de interés público o utilidad social.

4.3. La normativa estatal

Más limitada es, sin lugar a dudas, la legislación estatal sobre la materia, que, si bien incluye una figura que denomina *mutación demanial interadministrativa*, no pasa de ser una cesión de uso temporal, sin que se produzca, en consecuencia, cambio de titularidad. Se trata, pues, de una mutación demanial subjetiva de uso.¹⁴

La Ley estatal dedica un apartado dentro de la mutación demanial a esta figura, y puede decirse que ha sido poco afortunado; por un lado, limitando la mutación demanial al uso del bien, y, por otro, al introducir el principio de reciprocidad para que opere la mutación.

Se ignora la razón por la que se decidió este contenido poco ambicioso, si bien el Dictamen del Consejo de Estado criticaba que se hubiese perdido la oportunidad de regular la mutación demanial subjetiva en toda su extensión.

El Consejo de Estado indicaba lo siguiente:

“El artículo 71 del anteproyecto se refiere a las llamadas mutaciones demaniales [...]. Algunos órganos que han participado en el expediente (particularmente, el Ministerio de Fomento y la Comunidad Valenciana) han apuntado la conveniencia de regular las mutaciones demaniales intersubjetivas o externas, que son aquellas que permiten la transmisión de la titularidad de bienes de dominio público a otras administraciones públicas sin pérdida de la demanialidad. Debería valorarse la posibilidad de efectuar una regulación general de esta figura, ya recogida en la legislación sectorial (leyes de carreteras).”

Oportunidad que se dejó pasar, quedando el apartado como sigue:

“Reglamentariamente se regularán los términos y condiciones en que los bienes y derechos demaniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos podrán afectarse a otras admi-

13. Regulada en el artículo 90 y siguientes de la Ley de patrimonio citada.

14. Hay que subrayar que las leyes de patrimonio aprobadas con posterioridad a la ley valenciana citada han preferido mantener el criterio estatal y sólo admiten la mutación subjetiva de uso. Así ocurre en la Ley 3/2006, de 18 de abril, del patrimonio de la Comunidad

Autónoma de Cantabria, en la Ley 6/2006, de 17 de julio, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la Ley 11/2006, de 26 de octubre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o en la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, de patrimonio de Euskadi.

nistraciones públicas para destinarlos a un determinado uso o servicio público de su competencia. Este supuesto de mutación entre administraciones públicas no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial, y será aplicable a las comunidades autónomas cuando éstas prevean en su legislación la posibilidad de afectar bienes demaniales de su titularidad a la Administración General del Estado o sus organismos públicos para su dedicación a un uso o servicio de su competencia.” (artículo 71.4)

Como se aprecia del texto, sólo será posible acceder al uso de ese bien demanial por las comunidades autónomas (nada dice de entes locales) cuando éstas “prevean en su legislación la posibilidad de afectar bienes demaniales”.

Parece que los entes locales no necesitan reciprocidad y sí las comunidades autónomas.

Alguna de ellas, en su normativa ya ha tenido en cuenta esta previsión. Por ejemplo, en la Ley de Cantabria 3/2006, de 18 de abril, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Dice su exposición de motivos que:

“El régimen de los bienes y derechos públicos queda regulado en el título III de la Ley, previéndose como novedad, y en reciprocidad con lo regulado por el Estado, la posibilidad de afectar bienes a otras administraciones públicas, si bien esta mutación no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial.”

Regulándose por el artículo 100.4 de esta Ley, expresa en los siguientes términos:

“Los bienes y derechos demaniales de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria y sus organismos públicos podrán afectarse a otras administraciones públicas para destinarlos a un determinado uso o servicio público de su competencia. Este supuesto de mutación entre administraciones públicas no alterará la titularidad de los bienes ni su carácter demanial.”

A nuestro juicio, el legislador estatal añade un requisito objetivo (el de disponer de norma paralela) a este procedimiento, por lo que veda a las comunidades autónomas que no disponen de norma de este tipo la posibilidad de acceder al uso de un bien de dominio público estatal.

Puede decirse, pues, que en estos casos, la efectividad de esta colaboración está condicionada por una causa externa, que nada tiene que ver con el mejor uso del bien que pudiera ser objeto de mutación. De donde se sigue que con la reciprocidad se perjudicará no ya a la Administración destinataria, sino al propio servicio público que pudiera prestarse.

Quizá esta reciprocidad, que creo le da cierto matiz subjetivo a las relaciones interadministrativas, no se concilie bien con el artículo 103 de la Constitución, que afirma que “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales”.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía sí se tiene esta posibilidad, si bien no en una norma concreta reguladora de este procedimiento de mutación, sino que el uso por otra Administración, incluida la del Estado, de un bien de dominio público autonómico, se justifica por la interpretación concordante de los artículos 6, 27 y 57¹⁵ de la Ley del patrimonio de la comunidad autónoma.

De acuerdo con estas normas, es posible lo que se denomina en el ámbito de nuestra comunidad autónoma, no mutación demanial interadministrativa, sino “cesión de uso” de bien demanial, cesión que decide el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por un plazo máximo de cincuenta años.

5. Las mutaciones demaniales subjetivas en el Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía: examen especial del artículo 11.2

Vistas ya las normas reguladoras de la mutación subjetiva en el ámbito estatal y autonómico es el momento de analizar la previsión contenida en el artículo 11.2, según el cual:

“La mutación demanial subjetiva se produce por el cambio de la Administración pública titular del bien, sin modificar su destino público. La mutación demanial deberá formalizarse mediante convenio administrativo entre las administraciones intervinientes e inscribirse en el Registro de la Propiedad.”

En los supuestos previstos en los apartados anteriores, señala el apartado 3, “no se requerirá la obser-

15. “Artículo 6. No perderán su condición de bienes de dominio público aquellos cuya gestión se ceda por la comunidad autónoma a personas públicas o privadas.

“Artículo 27. Cuando la Comunidad Autónoma de Andalucía ceda por cualquier concepto bienes demaniales para su gestión o aprovechamiento a particulares o entidades públicas no dependientes de ella, será la propia comunidad autónoma quien ejercite las prerrogativas contempladas en este capítulo.

“Artículo 57. Podrán cederse bienes muebles o inmuebles de forma gratuita u onerosa a entidades públicas para un uso o servi-

cio público de competencia de ellas. El bien patrimonial cedido quedará así afecto a un uso o servicio público ajeno al cedente, pasando a ser de dominio público sin que suponga cambio de titularidad. Tales bienes se someterán a las reglas generales establecidas en esta Ley para los de naturaleza demanial, al pacto de cesión y a lo que se deduzca de la norma que en su caso la haya impuesto. La competencia para acordar estas cesiones corresponde al Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma. Cuando el bien deje de ser utilizado para los fines previstos, se incorporará como patrimonial a la comunidad autónoma.”

vancia del procedimiento establecido en el artículo 9.1 del presente Reglamento.”¹⁶

Es claro que la mutación demanial ahí regulada responde al modelo “valenciano”, si bien, a pesar de establecerse en una norma de carácter reglamentario, no concreta aspectos decisivos para una adecuada tramitación de esta clase de procedimientos.

Puede decirse que la regulación se ocupa más del “continente” que del “contenido”.

En efecto, el artículo 11.2 se preocupa de fijar el envoltorio en el que tenemos que presentar la mutación demanial determinando que sea mediante un convenio interadministrativo y de que el mismo tenga reflejo registral. Nada dice, sin embargo, del órgano competente para acordar la mutación, ni de si la entidad local mantiene el derecho de reversión, ni del contenido del expediente...

Respecto a la forma de la mutación demanial, hay que imaginar que el Reglamento ha optado por aprovechar la figura del convenio interadministrativo prevista en el artículo 186 de la LPAP, según el cual:

“La Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma podrán celebrar convenios con otras administraciones públicas o con personas jurídicas de derecho público o de derecho privado pertenecientes al sector público, con el fin de ordenar las relaciones de carácter patrimonial y urbanístico entre ellas en un determinado ámbito o realizar actuaciones comprendidas en esta ley en relación con los bienes y derechos de sus respectivos patrimonios.”

En mi opinión, hubiera sido más acertado sustituir en el artículo 11.2 la expresión “convenio interadministrativo”, por “documento administrativo”, por cuanto la celebración, al menos en la LPAP, de estos convenios está prevista para la ordenación patrimonial y urbanística de determinados ámbitos que van mucho más allá que la simple transmisión de un bien.¹⁷

En el derecho de bienes andaluz, y además con la previsión contenida en la propia Ley 7/1999, más correcta hubiera sido la figura del documento administrativo. Así, para la cesión gratuita de bienes patrimoniales (la otra cara de la mutación demanial) el artículo 27.4 prevé la posibilidad de elegir entre la escritura pública y el documento administrativo.

Ciertamente, no puede negarse el paralelismo existente entre, como decíamos, las cesiones gratuitas de bienes patrimoniales y las mutaciones demaniales subjetivas.

A este respecto, hay que decir que, salvando la calificación originaria del bien de titularidad local (de dominio privado o público), la finalidad que se persigue en ambos procedimientos es idéntica: el cumplimiento de fines públicos por la Administración destinataria.

Es más, entre las razones que justifican el nacimiento de esta última figura está, sin perjuicio de su construcción teórica, la de acabar con la ficción que suponía (y supone aún a veces) tramitar un expediente de cesión de bienes patrimoniales cuyo objeto es un bien de dominio público.

Cuanto ayuntamientos se han visto obligados a desafectar el bien de dominio público que fuera (normalmente calificado de equipamiento educativo, sanitario, etc.) para poder tramitar el expediente del artículo 110 del Reglamento de bienes de 1986 (o ahora para Andalucía, de los artículos 26 y 27 de la Ley 7/1999), y que la comunidad autónoma pudiera aceptar la cesión gratuita como bien patrimonial para que, en el mismo acto (normalmente en el Decreto del Consejo de Gobierno que acepta la cesión), se afectara el dominio público.

Esta ficción no debía mantenerse, por lo que hay que felicitar por la inclusión del artículo 11.2 en el Reglamento, si bien no puede dejar de apuntarse que se configura como una auténtica norma “independiente”, sin cobertura legal alguna.

Ahora bien, quizá este mismo paralelismo entre ambas instituciones debía haber servido para establecer un procedimiento de mutación demanial análogo al de las cesiones de bienes patrimoniales.

En principio, hay que considerar, lo que parece indiscutido, que la especial protección que se dispensa a los bienes de dominio público exige un mayor control administrativo sobre los mismos para permitir su salida del patrimonio local y su ingreso en el de otra administración.

Por esta razón, y aunque el artículo 11.3 exige del cumplimiento de determinados requisitos a la mutación demanial subjetiva, entendemos que algunos de ellos, por el propio funcionamiento de cualquier entidad local, no pueden dejar de observarse.

16. “Corresponderá al Pleno de la entidad local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad, y se tramitará con arreglo al siguiente procedimiento: a) Resolución de la Presidencia de la entidad local ordenando la incoación del expediente. La resolución dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del Inventario de Bienes y nota simple del Registro de la Propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble. b) Información pública

durante un mes mediante anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el tablón de anuncios de la entidad local. c) Acuerdo del Pleno de la entidad local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros en el caso de bienes demaniales y comunales.”

17. Sirva como ejemplo el convenio firmado por el Ayuntamiento de Sevilla, el Ministerio de Defensa y la Junta de Andalucía para la ordenación del conjunto de edificios y parcelas anexas al Hospital Militar de Sevilla (BOE número 200, de 21 de agosto de 2003).

Podemos, desde esta perspectiva, diseñar un contenido mínimo del expediente de mutación demanial externa desde el punto de vista de la Administración transmitente (más tarde nos referiremos a la destinataria):

a) Memoria que justifique la necesidad de la mutación demanial y que tendrá en cuenta la idoneidad física, jurídica y urbanística del bien.

b) Dicha memoria servirá de base para incoar el expediente de mutación demanial por el órgano correspondiente de la entidad (normalmente, la Presidencia) y al que deberán unirse los siguientes documentos.

c) Nota simple registral acreditativa de la titularidad del bien objeto de mutación.

d) Certificación catastral gráfica y descriptiva del bien objeto de expediente.¹⁸

e) Certificado de la Secretaría en el que conste que el bien figura inscrito en su Inventario, con la calificación jurídica de bien demanial.

f) Cédula urbanística en la que conste el uso previsto, y que debe ser compatible con el destino fijado para la mutación demanial.

g) Certificación de la información pública por plazo no inferior a veinte días mediante anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el tablón de anuncios de la entidad local.

h) Acuerdo del Pleno aprobado por la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la entidad, y en el que, expresamente, deberá preverse:

–El fin al que debe destinarse el bien objeto de expediente.

–El plazo máximo en que deberán cumplirse los fines de la mutación.

–El plazo en que debe mantenerse el destino fijado (que va indisolublemente ligado al uso previsto en el planeamiento). En este supuesto, cabría plantearse que, transcurridos treinta años, y si la modificación del planeamiento lo permite, pueda destinarse a un uso distinto, incluso desafectarse por la Administración adquirente.

–La previsión de reversión automática en los mismos términos previstos en el artículo 27.3 de la Ley 7/1999.¹⁹

Esta documentación se remitirá a la Administración destinataria, que deberá aceptar la mutación demanial.

18. Con la idea de facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la nueva redacción del artículo 51.4 del Reglamento hipotecario.

19. "Comprobado que no se destina el bien al uso previsto, será suficiente acta notarial que constate el hecho. El acta deberá notificarse al interesado con requerimiento de entrega del bien."

20. "Las adquisiciones a título lucrativo en favor de la comunidad autónoma, o de cualquiera de las entidades públicas depen-

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cabe plantearse si la competencia debe residir en el Consejo de Gobierno (como órgano competente para aceptar toda clase de adquisición a título lucrativo)²⁰ o en el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, como órgano competente para acordar las mutaciones demaniales, es decir, por una aplicación analógica del artículo 129 del Reglamento para la aplicación de la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre.

En nuestra opinión, la segunda de las soluciones es la preferida, por cuanto la tendencia general de las leyes de patrimonio es, sin duda, desplazar el centro de decisión de los procedimientos en la materia al titular de la consejería competente (en nuestra comunidad autónoma, el consejero de Economía y Hacienda), y limitar la intervención del Consejo de Gobierno a aquellas operaciones patrimoniales cuya trascendencia exija la autorización de este órgano, naturaleza ésta de la que no participarían las mutaciones externas.

Así pues, la aceptación de la comunidad autónoma exigiría una orden de la Consejería de Economía y Hacienda en la que se incorporase al patrimonio el bien objeto de mutación y en la que se adscribiría, a la vista del uso previsto, el bien al departamento al que correspondan las competencias materiales sobre el mismo.

Finalmente, se procedería a suscribir el convenio-documento administrativo, que sería muy similar a cualquier escritura de transmisión de un inmueble que pretenda inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Inscrito el convenio, es el momento de comunicar a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia la mutación demanial producida, con remisión de una copia autenticada del expediente completo, instruido a tal fin.²¹ ■

dientes de ella, deberán ser previamente aceptadas por decreto del Consejo de Gobierno." Artículo 80 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

21. Por analogía con las cesiones gratuitas (artículo 52.2 del Reglamento de bienes citado).