

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA AFECTACIÓN, DESAFECTACIÓN, MUTACIÓN DE DESTINO, ADSCRIPCIÓN Y DESADSCRIPCIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PÚBLICOS¹

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor de la Universidad Autónoma de Madrid

1. Los conceptos de afectación y desafectación en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Su incidencia sobre la legislación autonómica y sobre la legislación de bienes de las entidades locales

A) Introducción. La distribución de competencias

1. La Constitución atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de legislación civil (artículo 149.1.8^a, estableciéndose en el libro segundo, Título I, Capítulo III, del Código Civil, los conceptos fundamentales de los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales), sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18^a) y, finalmente, sobre contratos y concesiones administrativas (artículo 149.1.18^a). Todos estos títulos actúan como límites a la com-

¹ El presente trabajo reproduce, con ligeras variantes, la ponencia que presenté en las Jornadas sobre «Las novedades de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas» organizadas por la Escola Galega de Administración Pública los días 3 y 4 de junio de 2004 en Vigo. Se han introducido las referencias bibliográficas más importantes.

petencia autonómica para la regulación, mediante Ley, del régimen jurídico de sus bienes patrimoniales, a tenor de la doctrina establecida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 85/1984, FJ. 3º; y 58/1982, FJ. 1º. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), Apartado III,

«...Este régimen tiene su núcleo fundamental en las normas que se declaran básicas en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.18ª de la Constitución para aprobar las *"bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas"*, materia de la que el régimen patrimonial no constituye sino una parcela, y la *"legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas"*.

La aprobación de esta legislación básica satisface dos requerimientos esenciales, desde el punto de vista técnico jurídico, para el ordenamiento patrimonial: por un lado, cerrar, por su vértice superior, el bloque regulador de los bienes de las Administraciones Públicas satisfaciendo una demanda planteada no sólo por normas estatales, sino también por los ordenamientos autonómicos y, por otro eliminar la inseguridad jurídica que genera tener que extraer las bases de la legislación sobre patrimonio por vía interpretativa de unas normas que no han sido dictadas con esta finalidad...

Además de estas normas básicas, otras disposiciones de la Ley serán aplicables a todas las Administraciones Públicas, por tratarse de normas civiles (artículo 149.1.8ª), normas procesales (artículo 149.1.6ª), normas sobre régimen económico de la Seguridad Social (artículo 149.1.17ª), o legislación sobre expropiación forzosa (artículo 149.1.18ª)...

De conformidad con la Disposición Final Segunda, rotulada «Títulos Competenciales», la regulación (concepto, procedimiento y efectos) de la afectación, desafectación, mutación, adscripción y desadscripción establecida en los artículos 65 a 79 LPAP, no aparece formalmente configurada como legislación de aplicación plena o básica. No obstante, y en la medida en que los artículos 5.1 y 7.1 LPAP en los que se definen los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales, sí devienen de aplicación plena al dictarse bajo la cobertura del artículo 149.1.8ª (competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales allí donde existan), sin lugar a dudas debe considerarse que el concepto y los efectos de la afectación y la desafectación se imponen al legislador autonómico, quien, no obstante, tendrá la competencia legislativa exclusiva para regular sus modalidades y el procedimiento para llevarlas a cabo.

A ello se añade que la regulación establecida en la LPAP presenta un carácter supletorio respecto de la legislación sectorial de cada tipo concreto de bienes públicos estatales, como precisa el artículo 5.4 LPAP.

B) La afectación como presupuesto de la demanialidad

2. El artículo 65 LPAP define a la afectación desde una doble perspectiva². Por un lado, en función de la *consecuencia jurídica* que anuda a los bienes o derechos sobre los que se proyecta, consistente en su *integración en el dominio público* con la aplicación del consecuente régimen jurídico articulado en torno a las ideas de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad. Y por otro, en función del *motivo* determinante que ocasiona dicho efecto, la *vinculación* de los bienes o derechos a un *uso general* o a un *servicio público*. En concreto estipula que:

«La afectación 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*».

Debe precisarse que esa vinculación puede serlo a un único o a varios fines de uso o servicio público, siempre y cuando los mismos sean compatibles, a tenor del artículo 67 LPAP, lo que presupone que ninguna de tales afectaciones debe menoscabar ni al propio bien sobre el que se proyectan ni al resto de fines concurrentes.

Por tanto, y en una primera aproximación, puede afirmarse sin lugar a dudas que la afectación se configura así como la *técnica adoptada por nuestro ordenamiento jurídico para atribuir a unos bienes, y con la finalidad de proteger un destino o unos valores determinados, un régimen jurídico-público que excluye la noción de propiedad*, en los términos del artículo 132 de la Constitución³. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en las Sentencias 166/1998, FJ. 11º.B); y 227/1988, FJ. 14º, afirma con rotundidad que

«...la incorporación de un bien al dominio público supone "una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato". Y es la afectación del bien a un uso público o a la prestación de un servicio público, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, lo que justifica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico y correlativamente, el deber de las Administraciones Públicas de proceder a su defensa mediante unas concretas facultades administrativas, también excepcionales...».

² Los términos son, básicamente, los contenidos en el artículo 113 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, ubicado en Capítulo I del Título IV rotulado «afectación al dominio público», si bien desde la óptica de la atribución de dicha competencia al Ministerio de Hacienda. Allí se establecía que «Compete al Ministerio de Hacienda la afectación de los bienes integrantes del Patrimonio del Estado al uso general o a los servicios públicos».

³ Sobre esta configuración del dominio público, cfr. A. GALLEGO ANABITARTE, "El derecho español de aguas en la Historia y ante el Derecho comparado", en la obra colectiva *El derecho de aguas en España*, 1986, págs. 325 y ss.

Por tanto, la afectación se presenta como el *presupuesto necesario del dominio público y de su régimen jurídico*, lo que es confirmado, p.e., por el artículo 16 LPAP, cuando afirma que «salvo disposición legal en contrario, los bienes y derechos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos se entienden adquiridos con el carácter de patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público».

3. Pero la proposición inversa no concurre en todos los casos. En efecto, en la actualidad puede afirmarse que *la vinculación de determinados bienes a un uso o servicio público no presupone necesariamente y en todo caso su afectación* y, por tanto, su carácter demanial⁴. Es más, tanto la propia LPAP como otras Leyes sectoriales utilizan expresamente el término *afectación* para indicar la vinculación a una finalidad más o menos pública sin que ello determine la condición demanial del bien sobre el que se realiza.

En efecto, de una parte, *existen bienes patrimoniales de titularidad de la Administración Pública que presentan una evidente relevancia jurídico-pública, ya que se encuentran materialmente vinculados a un servicio público o una función pública*, lo que hoy es reconocido por el artículo 30.3 LPAP, que tiene su origen inmediato en la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, FJ. 11º.A)⁵, en relación al privilegio de inembargabilidad de los bienes patrimoniales. Los mismos no pueden reputarse como bienes demaniales al faltar, precisamente, el requisito formal de la afectación en los términos del artículo 65 LPAP, pero constituyen un patrimonio separado que se encuentra vinculado de forma directa a la satisfacción de una finalidad pública concreta, lo que determina un régimen jurídico específico concretado fundamental en el privilegio de inembargabilidad. Bajo este supuesto cabe subsumir, p.e., a los bienes que integran el Patrimonio Municipal del Suelo (o los Patrimonios autonómicos), configurados por el artículo 276.2 del Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen

⁴ Sigo aquí, en líneas generales, el análisis de J.I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *El estatuto jurídico de los bienes. Las transformaciones del Derecho público de bienes: del dominio público a las cosas públicas*, en la obra colectiva *Las infraestructuras ferroviarias del III milenio*, 1999, págs. 49 y ss.

⁵ Allí, el TC afirma que «...se ha sostenido que las Administraciones Públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones. Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización –en la práctica y pese a las exigencias legales– de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general...».

del Suelo y Ordenación Urbana (B.O.E. núm. 156, de 30 de junio), como «...un patrimonio separado de los restantes bienes municipales». Los elementos integrantes de tales Patrimonios tienen asignado como destino específico la constitución de reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, facilitar la ejecución de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, contribuir a la regulación del mercado de terrenos destinados al desarrollo urbanístico, con especial atención a la satisfacción de la demanda de vivienda de protección pública y de suelo para el desarrollo de actividades empresariales⁶.

De otra parte, también existen *bienes titularidad de concesionarios (sujetos privados)*, sea la *concesión de servicio público (contractual)* o de *dominio público (resolutiva)*, que, al apartarlos al objeto de la concesión, se encuentran materialmente afectos a un uso o un servicio público. Dichos bienes, en principio, siguen siendo propiedad del particular y sólo se incorporarán o revertirán al dominio público, en su caso, tras la extinción de la concesión, a tenor de los artículos 164 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (B.O.E. núm. 148, de 21 de junio); y 101 LPAP respectivamente. En efecto, en el caso del dominio público, el artículo 97 LPAP otorga expresamente al concesionario durante el plazo de vigencia de la concesión los derechos y obligaciones del propietario sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido.

⁶ Cfr. artículos 69.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (B.O.J.A. núm. 154, de 31 de diciembre); 85 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (B.O.A. núm. 39, de 6 de abril); 161 de la Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística de Asturias (B.O.P.A. núm. 102, de 4 de mayo); 74 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Canarias (B.O.C. núm. 60, de 15 de mayo); 229 y 238 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (B.O.C. núm. 128, de 4 de julio); 123 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (B.O.C yL. núm. 70, de 15 de abril); 76 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha (D.O.CLM núm. 28, de 19 de junio); 153 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña (D.O.G.C. núm. 3.600, de 21 de marzo); 86 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (D.O.E. núm. 1, de 3 de enero de 2002); 174 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (D.O.G. núm. 252, de 31 de diciembre); 173 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (B.O.C.A.M. núm. 177, de 27 de julio); 196 de la Ley 1 /2001, de 24 de abril, de Suelo de la Región de Murcia (B.O.R.M. núm. 113, de 17 de mayo); 223 y 230 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (B.O.N. núm. 156, de 27 de diciembre); 1 de la Ley 20/1998, de 29 de junio, de Patrimonios Públicos del Suelo del País Vasco (B.O.P.V. núm. 132, de 15 de julio); y 164 y 176 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (B.O.R. núm. 80, de 4 de julio).

No obstante, en algunos supuestos concretos se prevé que los terrenos propiedad del particular incorporados para completar la superficie de la concesión pertenezcan al dominio público, como ocurre con el artículo 4.7 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (B.O.E. núm. 181, de 29 de julio), si bien ello sólo tiene lugar a partir de la fecha en que se suscriba la correspondiente acta de entrega, a tenor del artículo 6.4 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas (B.O.E. núm. 297, de 12 de diciembre), por lo que hasta dicho momento siguen siendo bienes privados.

Finalmente, también existen *bienes propiedad de sujetos privados afectos a la prestación de servicios de interés general*, como ocurre p.e., con las denominadas «redes públicas de comunicaciones electrónicas», a través de las que se realizan los servicios de telecomunicaciones, definidos por el artículo 2.1 de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones (B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre), como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. Esta configuración permite, de una parte, imponer al propietario de dichas redes la obligación de permitir el acceso de terceros operadores a dichas redes, artículo 11.2, y de otra parte, imponer obligaciones de servicio universal a su titular en los términos del artículo 22 (fundamentalmente la obligación de garantizar que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público). Resulta evidente que estos bienes, si bien están vinculados a la concreta finalidad configurada como servicio de interés general, no por ello se califican como demaniales, sino como bienes privados de sus titulares.

4. Todo ello obliga a perfilar los contornos de la afectación como técnica que atribuye a un bien la condición demanial para diferenciarla de la simple afectación entendida como destino para el cumplimiento de una finalidad pública. Y ello, a mi juicio, debe realizarse a partir de dos parámetros, *la titularidad sobre el bien, y la especificidad o grado de vinculación a los usos o servicios concretos que requieran o no su exclusión del tráfico jurídico-privado.*

En primer lugar, *sólo pueden reputarse como bienes de dominio público aquellos bienes sobre los que se excluye la propiedad privada y se proyecta la titularidad pública.* Si sobre el bien persisten derechos de propiedad de sujetos privados, la afectación a un uso o servicio público tendrá su justificación en la función social de la propiedad, con el límite de que en ningún caso podrá suponer un vaciamiento de la sustancia de esa propiedad, de su contenido esencial, por imperativo de los artículos 53.1, en relación con el artículo 33, ambos de la Constitución, ya que en caso contrario nos encontraremos ante una expropiación que extinguiría di-

cha propiedad privada. Por ello, el artículo 65 LPAP debe ponerse necesariamente en conexión con lo dispuesto previamente por el artículo 5.1 LPAP al definir como bienes de dominio público a aquellos bienes y derechos exclusivamente «...que, *siendo de titularidad pública*, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una Ley otorgue expresamente el carácter de demaniales...». Y dicha titularidad puede ser preexistente a la afectación formal o estar implícita en el título adquisitivo, como ocurre, p.e., con la expropiación forzosa, puesto que a tenor del artículo 24.2 LPAP «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». Desde esta perspectiva, y en la medida en que la afectación se proyecte sobre bienes patrimoniales, excluyendo el derecho de propiedad de la Administración, debe configurarse la afectación como un acto de disposición que determina el surgimiento de la titularidad de derecho público.

En segundo lugar, de entre la masa de bienes que integran el patrimonio de las Administraciones Públicas la afectación regulada en el artículo 65 LPAP permite individualizar a aquellos bienes que se destinan al uso público con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas primarias o a la gestión de un servicio público en cuanto soporte material del mismo⁷. En tales bienes, *el destino o vinculación al uso público es inmediato, real y efectivo*⁸ y por su importancia para el interés general el legislador o la Administración deciden excluirlos del tráfico jurídico protegiéndolos mediante la eliminación de cualquier derecho de propiedad. Igualmente, la vinculación directa, real e inmediata a un servicio o finalidad pública puede presentarse sobre bienes patrimoniales de la Administración Pública, artículo 30.3 LPAP, en cuanto soporte material de dicha actividad, pero aquí no resulta de aplicación el artículo 65 LPAP en la medida en que la satisfacción de dicho servicio o función pública se satisface, primariamente, a través de su intermediación en el tráfico jurídico ordinario.

En la misma línea, los bienes patrimoniales no vinculados materialmente a un uso o servicio público concreto tienen como finalidad exclusiva obtener el máximo rendimiento económico, por lo que tampoco quedan excluidos del tráfico jurídico, actuando, estos sí, como garantes de las obligaciones asumidas por la Administración titular de los mismos al ser susceptibles de embargo por exigencias del derecho a la tutela

⁷ Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 166/1998, FJ. 11º.C); y 227/1988, FJ. 14º

⁸ Dicha expresión es utilizada por el artículo 32 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. núm. 77, de 30 de junio); y el artículo 22 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, de Suelo de la Región de Murcia.

judicial efectiva, como ha precisado la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, FJ. 11º.A)⁹. Ciertamente estos bienes patrimoniales también están destinados a la satisfacción de los intereses generales, lo que justifica su titularidad pública. Pero su vinculación a dichos intereses no es directa e inmediata, sino que presenta un carácter meramente indirecto, fundamentalmente a través de la producción de rentas que se integren en el erario público, como se colige, entre otros, de los artículos 8.1.b) y 105.1 LPAP, sin perjuicio de que la gestión de dichos bienes deba estar orientada al desarrollo y ejecución de las políticas públicas, fundamentalmente la política de vivienda, a tenor del artículo 8.2 LPAP.

5. Las leyes autonómicas incorporan básicamente, de forma expresa o implícita, el mismo concepto de afectación articulado entorno a las tres notas anteriormente señaladas: titularidad del bien, vinculación a un uso o servicio público que precisa su exclusión del tráfico jurídico y determinación del carácter demanial¹⁰.

⁹ Configuración que es generalmente desconocida por la legislación autonómica, que mantiene el principio de inembargabilidad de los bienes patrimoniales, tanto en las Leyes posteriores al pronunciamiento del Alto Tribunal como en las previas, que no se han visto modificadas en este punto. Así, cfr., artículos 68 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. núm. 40, de 9 de mayo); 44 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón; 17 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (B.O.P.A. núm. 55, de 7 de marzo); 68 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. núm. 126, de 4 de mayo); 13 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (B.O.C. núm. 14, de 20 de enero); 23 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (D.O.CLM. núm. 48, de 3 de diciembre); 12.2 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (D.O.E. núm. 59, de 28 de julio); 77 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (D.O.G. núm. 78, de 24 de abril); 9.2 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia (B.O.R.M. núm. 189, de 14 de agosto); 38 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra (B.O.N. núm. 119, de 2 de octubre); 20 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (B.O.P.V. núm. 117, de 6 de agosto); y 19 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (B.O.L.R. núm. 37, de 27 de marzo). Como excepción establece taxativamente la embargabilidad de la totalidad de bienes patrimoniales el artículo 10.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (B.O.C.A.I.B. núm. 49, de 24 de abril); limitándolo únicamente a los bienes patrimoniales materialmente afectos a un uso o servicio público el artículo 10.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. núm. 156, de 3 de julio). A su vez, las Leyes 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (B.O.CyL. núm. 63, de 8 de mayo); y 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (D.O.G.C. núm. 184, de 11 de diciembre); y 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Valenciana (D.O.G.V. núm. 4479, de 11 de abril), no contienen ninguna previsión al respecto.

¹⁰ En el mismo sentido, cfr., artículos 3 y 46 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (La afectación es el acto por el

Así, p.e., el artículo 32 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, precisa que:

«La afectación es la *vinculación real y efectiva*, mediante ley o acto administrativo, en virtud de la cual los bienes y derechos patrimoniales, propios o de terceros, pasan al concepto de *bienes demaniales de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante su destino al uso general o a la prestación de servicios públicos*».

cual un bien o derecho perteneciente a la Comunidad Autónoma de Andalucía o Entidad dependiente de ella es destinado a un uso o servicio público. Esta afectación implicará la traslación del dominio a la Comunidad Autónoma si se adscribe un bien de dominio privado a un uso o servicio público.); 76 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (La naturaleza demanial de los bienes del patrimonio se determina por su afectación al uso general o al servicio público.); 6.2 y 33 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (La naturaleza demanial de los bienes del patrimonio se determina por la afectación al uso general o al servicio público.); 14 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (Los bienes y derechos del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias adquieren la condición de demaniales por su afectación expresa o tácita al uso general o a los servicios públicos de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.); 47 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (Es competencia de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio la afectación de los bienes integrantes del patrimonio de la Diputación Regional de Cantabria al uso general o a los servicios públicos.); 24 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (La afectación de un bien o derecho al uso o servicio público producirá su integración en el Dominio Público.); 78 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (La afectación de bienes de dominio público, así como su cambio de destino entre Consejerías u Organismos Autónomos Regionales, es competencia del Consejero de Economía y Hacienda.); 3 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (Son bienes de dominio público de la Generalitat de Cataluña los afectos al uso general o a los servicios públicos propios de la Generalitat y aquellos que así lo declare una Ley.); 14 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (Compete a la Consejería de Economía y Hacienda la afectación de los bienes integrantes del patrimonio de la Comunidad al uso general o a los servicios públicos. La afectación de un bien o derecho al uso o servicio público producirá su integración en el dominio público.); 9 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (La integración de los bienes y derechos demaniales se origina por su afectación expresa o tácita al uso general o a la prestación de los servicios públicos propios de la Comunidad Autónoma de Galicia.); 4 y 21 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (La condición de bien o derecho real de dominio público del patrimonio de la Comunidad de Madrid se adquiere por su afectación expresa o tácita a un uso general o a la prestación de un servicio público propio de la misma.); 22.1 de la Ley 1 /2001, de 24 de abril, de Suelo de la Región de Murcia (Por la afectación, se vinculan de forma real y efectiva bienes y derechos patrimoniales al dominio público de la Comunidad Autónoma de Murcia, mediante su destino a un uso general o a la prestación de servicios públicos.); 44 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra (Son bienes de dominio público o demaniales del Patrimonio de Navarra los afectos al uso general

Y dicha titularidad puede ser previa o simultánea a la afectación, en cuyo caso se entiende implícita en aquélla, como pone de relieve, p.e., el artículo 47 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al precisar que:

«La afectación podrá referirse a bienes o derechos que ya pertenezcan a la Comunidad Autónoma, o podrá llevar consigo al mismo tiempo una asunción de titularidad que ésta antes no tenía. Esta asunción simultánea de titularidad tendrá lugar en los casos en que así se establezca».

De forma consecuente, se reconoce que cuando los bienes son de titularidad de sujetos privados, éstos siguen conservando el régimen jurídico correspondiente, si bien la facultad de disposición queda condicionada a que no se perjudique la finalidad pública que presten los bienes demaniales adyacentes. En este sentido, el artículo 7 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹¹, determina que:

«Las obras ejecutadas por los concesionarios o los bienes que éstos destinan al cumplimiento de la concesión continuarán siendo de su propiedad hasta su entrega a la Administración a causa de rescate, reversión, caducidad o por cualquier otro motivo.

Sin embargo, los concesionarios no podrán disponer libremente de tales bienes, salvo cuando con ello no se incumpla ni se perjudique la relación especial a que están afectos».

Sólo algunas comunidades autónomas reconocen expresamente la existencia de bienes patrimoniales materialmente afectos a un uso o servicio público¹², así como la posibilidad de que los bienes de dominio público se encuentre afectados a más de una finalidad de uso o servicio público, siempre y cuando las sucesivas afectaciones (secundarias) sean

o a los servicios públicos y aquellos que así sean declarados expresamente por una Ley.); 7 y 24 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (Es competencia del Departamento de Economía y Hacienda, salvo lo previsto expresamente en esta Ley, la afectación de bienes al uso o servicio público.); 4 y 26 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (La condición de bien demanial del patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se genera por su afectación expresa o tácita a un uso general, o a la prestación de un servicio público propio de la Comunidad.); y 5 y 25.1 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (La integración de los bienes y derechos en el dominio público de la Generalitat se origina por su afectación expresa, tácita o presunta a un uso general o a la prestación de un servicio público propio de la misma.).

¹¹ En el mismo sentido, cfr. artículo 25 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León.

¹² Cfr. artículo 10 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

compatibles con el uso o servicio público determinantes de la demanialidad del bien de que se trate¹³.

6. Por último, y por lo que respecta al ámbito local, los artículos 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (B.O.E. núm. 80, de 3 de abril)¹⁴, y 74 del Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (B.O.E. núms. 96 y 97, de 22 y 23 de abril), que si bien no la definen, reiteran el carácter central de la afectación, estableciendo el primero de ellos que:

«1. El patrimonio de las Entidades Locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan...

3. Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público...».

En el mismo sentido se pronuncian los artículos 2.2 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (B.O.J.A. núm. 124, de 26 de octubre), que permite en su artículo 7 las afectaciones concurrentes; 170 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (B.O.A. núm. 45, de 17 de abril); 201 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (D.O.G.C. núm. 3887, de 20 de mayo)¹⁵; 263.2, 264 y 265 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (D.O.G. 149, de 5 de agosto); 88 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. núm. 65, de 18 de marzo) por remisión a la legislación estatal; 98 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la

¹³ Expresamente prescriben esta posibilidad los artículos 32.4 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón; 15 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 12.3 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; y 25.2 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Igualmente cabe inferir dicha posibilidad, al exigirse que la afectación deba precisar el fin o fines a que se destine el bien, en los artículos 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 77 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 50 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 16.2 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; y 26.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja.

¹⁴ En el mismo sentido, cfr. artículos 2 y 3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (B.O.E. núm. 161, de 7 de julio).

¹⁵ En el mismo sentido, cfr. artículo 3 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña (D.O.G.C. núm. 1076, de 2 de diciembre).

Administración Local de Navarra (B.O.N. núm. 84, de 13 de julio)¹⁶; y 170 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja (B.O.R. núm. 30, de 11 de marzo).

C) La desafectación

a) Naturaleza jurídica de la desafectación

7. El artículo 69.1 LPAP, consecuentemente con la configuración adoptada de la afectación, define a la desafectación a partir de dos parámetros¹⁷. En primer lugar atendiendo a la *consecuencia jurídica que produce en los bienes de dominio público, a cuya virtud éstos pasan a ser bienes patrimoniales*. En segundo lugar, en función del *motivo que provoca tal consecuencia, el cuál se circunscribe a que los bienes de dominio público dejan de estar destinados al uso general o al servicio público porque no resultan ya necesarios para el cumplimiento de tal finalidad*. En concreto establece que:

«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».

8. Las leyes autonómicas incorporan, básicamente, el mismo concepto de desafectación articulado entorno a las dos notas anteriormente señaladas: innecesariedad para el cumplimiento de los fines de uso o servicio público y adquisición de la condición patrimonial. Así, p.e., el artículo 23.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, define la desafectación de los bienes públicos en los siguientes términos:

«...Los bienes y derechos demaniales que no fuesen necesarios para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación perderán su naturaleza demanial y adquirirán la condición de patrimoniales...».

En sentido similar se formula la regulación de la desafectación en el resto de Comunidades Autónomas¹⁸.

¹⁶ En el mismo sentido, cfr. artículo 3 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra (B.O.N. núm. 145, de 30 de noviembre).

¹⁷ Se siguen los precedentes del artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, al determinar que «la desafectación de los bienes que no sean precisos al uso general o a los servicios públicos compete al Ministerio de Hacienda...».

¹⁸ Así, artículos 60 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (La desafectación tendrá lugar cuando un bien de dominio público deje de estar destinado a un uso o servicio público, pasando a ser de dominio privado.); 37 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refun-

9. La legislación estatal sobre Régimen Local no incorpora ninguna definición de lo que sea la desafectación, si bien la presupone junto con la noción de afectación cuando regula los supuestos que determinan la alteración de la calificación jurídica de los bienes que integran el patrimonio de las entidades locales, en el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2

dido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (La desafectación, que deberá ser expresa, procederá cuando los bienes o derechos demaniales dejen de estar destinados al uso general o a los servicios públicos. Salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes de dominio privado de la Comunidad Autónoma de Aragón.); 79 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (La conversión de los bienes demaniales en patrimoniales se produce mediante su desafectación del uso general o del servicio público al que estuvieren destinados.); 35.1 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (La comunidad autónoma puede desafectar bienes demaniales de los cuales es titular cuando éstos ya no sean necesarios para el uso o servicios públicos. La desafectación producirá la incorporación de aquellos bienes al régimen previsto en el título III de esta Ley.); 16 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (La desafectación de los bienes que no sean necesarios al uso general o a los servicios públicos compete en todo caso a la Consejería de Hacienda.); 51 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (Cuando los bienes dejaren de ser precisos para el uso general o los servicios públicos, la Consejería que deje de utilizarlos vendrá obligada a proponer su inmediata desafectación a la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio, la cual, a través del Servicio de Patrimonio, tramitará el oportuno expediente.); 29 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (La desafectación de los bienes se realizará mediante el mismo procedimiento previsto para su afectación.); 81 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (Cuando la Consejería u Organismo a que esté afecto un bien de dominio público considere que el mismo no es necesario a las finalidades de aquélla, lo comunicará a la Consejería de Economía y Hacienda para que por ésta se proceda a la desafectación del mismo que se efectuará por orden expresa.); 18 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (La desafectación de los bienes se realizará mediante el mismo procedimiento previsto para su afectación. Hasta que no se comunique la desafectación no perderán los bienes su carácter de dominio público.); 10 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (Cuando los bienes y derechos no fuesen necesarios para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación, cesará su naturaleza demanial y adquirirán la condición de patrimoniales, sin perjuicio, en su caso, del derecho de reversión en los términos de la legislación de expropiación forzosa, respecto de aquellos bienes adquiridos por este título.); 28.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia (La desafectación procederá cuando los bienes o derechos de dominio público dejen de estar destinados al uso general o a la prestación de servicios públicos.); 48 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (La desafectación de los bienes que no sean precisos al uso general o a los servicios públicos es competencia del Departamento de Economía y Hacienda, mediante resolución que deberá publicarse en el «Boletín Oficial de Navarra».); 27 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (Cuando los bienes y derechos adscritos a un Departamento dejaren de ser precisos al uso general o a los servicios públicos, aquél vendrá obligado a proponer su inmediata desadscripción al de Economía y Hacienda... El Departamento de Economía y Hacienda, a través de la Direc-

de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹⁹. Idéntica regulación, contemplando conjuntamente la afectación y desafectación bajo el prisma de la alteración de la calificación jurídica de los bienes, se contiene en los artículos 5 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía²⁰; 177 y 178 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón²¹; 269 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra²²; 177 y 178 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja²³. Por el contrario, si contiene una regulación expresa de la desafectación el artículo 205 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, al permitir la cuando los bienes no se hayan usado en el sentido de su afectación pública durante un lapso de 25 años²⁴.

10. En consecuencia, y como conclusión, debe afirmarse que *en virtud de la desafectación un bien demanial se integra en el patrimonio privado de la*

ción de Patrimonio, procederá a la desadcripción y, en su caso, a la desafectación, integrando el bien o derecho en el Dominio Privado de Euskadi.); 27 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (Cuando los bienes y derechos demaniales no fuesen necesarios para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación, decaerá su naturaleza demanial y adquirirán la condición de patrimoniales mediante el expediente oportuno que resolverá el Consejero de Hacienda y Economía, previo informe del Departamento u Organismo al que estuviesen adscritos.); y 29 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (1. La desafectación tendrá lugar cuando se declare que los bienes y derechos demaniales han dejado de ser necesarios al uso general o a los servicios públicos. 2. Los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes patrimoniales de la Generalitat.).

¹⁹ En el mismo sentido, cfr. artículo 8 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

²⁰ Si bien el artículo 6 si hace referencia expresamente a la desafectación de los bienes comunales, permitiéndola cuando no hayan sido objeto de disfrute de esta índole por un tiempo superior a diez años, aunque en alguno de ellos se hayan producido actos aislados de aprovechamiento.

²¹ Que igualmente hace referencia expresa en su artículo 179 a la desafectación de los bienes comunales cuando por su naturaleza intrínseca o por otras causas no hubieren sido objeto de disfrute de esta índole durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento.

²² En el mismo sentido, cfr. artículos 12 y 13 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

²³ Que hace referencia expresa a la desafectación de los bienes comunales cuando por su naturaleza intrínseca o por otras causas no hubieren sido objeto de disfrute de esta índole durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento en su artículo 179.

²⁴ En el mismo sentido, cfr. artículo 24 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

Administración Pública, puesto que a tenor del artículo 7 LPAP, que sigue aquí los precedentes legislativos, «son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones Públicas, no tengan el carácter de demaniales»²⁵.

²⁵ En el mismo sentido, cfr., artículos 4 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 5 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (que individualiza como tales a los bienes que no estén afectos directamente a un uso o servicio públicos y los bienes muebles necesarios para el desenvolvimiento de los servicios públicos o para el ornato y decoración, los derechos derivados de la titularidad de los bienes patrimoniales; los derechos reales que le pertenezcan, no afectos al uso o servicio públicos, los derechos arrendaticios y demás de carácter personal, los derechos de propiedad inmaterial, así como los títulos representativos del capital y demás participaciones en sociedades constituidas de acuerdo con el Derecho privado); 4.1 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (que singulariza como tales a los derechos reales y de arrendamiento, los derechos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales; los derechos de propiedad incorporal y los títulos representativos del capital o del crédito de empresas mercantiles); 6.3 y 35.1 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (que individualiza como tales a los derechos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales, los derechos de propiedad inmaterial o incorporales, los derechos reales, de arrendamiento y cualesquiera otros de carácter personal de titularidad propia, los títulos representativos de capital y todo tipo de participaciones en sociedades o personas jurídicas constituidas o regidas de acuerdo con el derecho privado, y cualquier otro bien o derecho propio susceptible de rendimiento económico no calificado como de dominio público); 4 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (que incluye como tales a los derechos reales y de arrendamiento, así como aquellos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales; los derechos de propiedad industrial o intelectual, y las cuotas, partes alícuotas o títulos representativos de capital que le pertenezcan por cualquier título en empresas constituidas con arreglo a las normas de Derecho privado); 5 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (que individualiza como tales a los derechos de arrendamiento y cualquier otro derecho sobre cosa ajena, aquellos derechos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales, los derechos de propiedad incorporal, las acciones, participaciones, obligaciones de sociedades de carácter público que le pertenezcan y constituidas de acuerdo con el derecho civil o mercantil, así como cualquier otro bien o derecho de su titularidad y no sea calificado como de dominio público.); 4 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 4 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (que configura como tales además a los derechos reales y de arrendamiento, y cualquier otro sobre cosa ajena, los derechos de propiedad incorporal, las acciones, participaciones y obligaciones en Sociedades de carácter público en que intervenga la Administración de la Comunidad Autónoma, sus Organismos Autónomos o sus Sociedades Regionales, los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado, así como cualquier otro de su titularidad); 4 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (donde se incluyen además los derechos derivados de la titularidad de los bienes patrimoniales, los derechos reales y de arrendamiento que le pertenecen, y cualquier otro derecho sobre cosa ajena, los derechos de propiedad inmaterial, las cuotas, partes alí-

Aquí debe puntualizarse que dicho bien, en su caso, se reintegrará en dicho patrimonio privado si con anterioridad había tenido tal condición antes de ser afectado, sin perjuicio de que en caso de haber sido adquirido por expropiación sea procedente el ejercicio del derecho de reversión. Una vez desafectado el bien, la Administración podrá mantenerlo en esa situación o afectarlo de nuevo al dominio público.

cuotas y títulos representativos del capital que le pertenecen de empresas constituidas de acuerdo con el Derecho civil o el mercantil, así como cualquier otro bien de su titularidad); 4.1 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (que configura expresamente como tales a los rendimientos, frutos o rentas de los bienes demaniales y patrimoniales; y a las acciones, participaciones y obligaciones, en sociedades de carácter público o privado en que intervenga la Administración de la Comunidad Autónoma, sus Organismos Autónomos o sus Entes Públicos de derecho privado); 4 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (incluyendo expresamente a los que le corresponden en propiedad, los bienes y derechos derivados de su titularidad patrimonial, los derechos reales y cualquier otro que le corresponda sobre cosa ajena, los derechos de propiedad inmaterial que le pertenezcan, los derechos de arrendamiento y otros de carácter personal, las cuotas, partes alícuotas y títulos representativos del capital que le pertenezcan en concepto de participación, por cualquier título, en empresas constituidas de acuerdo con el derecho privado, las empresas mercantiles cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como cualesquiera otros bienes o derechos que pertenezcan); 5 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (que configura expresamente como tales a los derechos de arrendamiento, los derechos de propiedad incorporal, las acciones y participaciones de sociedades mercantiles y otros títulos valores, y los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado); 6 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia (que específicamente califica como tales a los bienes que no están afectos directamente a un uso general o a un servicio público, y los bienes muebles necesarios para el desenvolvimiento de los servicios públicos o para el ornato y decoración de las dependencias oficiales; los derechos derivados de la titularidad de los bienes patrimoniales; los derechos reales que le pertenezcan, no afectos a un uso general o a un servicio público; los derechos arrendaticios y demás de carácter personal; los títulos representativos de capital y demás participaciones en sociedades constituidas, de conformidad con el derecho privado, de los que sea titular la Comunidad Autónoma; y los derechos de propiedad incorporal); 58 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (incorporando expresamente los derechos reales y de arrendamiento cuya titularidad corresponda a la Comunidad Foral, y cualquier otro derecho sobre cosa ajena, los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado, los derechos de propiedad incorporal que pertenezcan a la Comunidad Foral, las obligaciones, acciones y participaciones que le pertenezcan en sociedades o empresas, así como cualquier otro bien o derecho de su titularidad); 9 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (incluyendo expresamente a los derechos de arrendamiento, y cualquier otro sobre cosa ajena, los derechos de propiedad incorporal, las acciones, participaciones y obligaciones en Sociedades de carácter público o privado en que intervengan la Administración de la Comunidad Autónoma, sus Organismos Autónomos o sus Entes Públicos de derecho privado, los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado, así como cualesquiera otros bienes y derechos de su titularidad); 5.1 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (incorporando expresamente los productos, frutos o rentas de los

11. Esta configuración determina que por la mayoría de la doctrina la desafectación sea calificada como un acto o situación jurídica de signo contrario a la afectación²⁶, en la medida en que ésta se define como el acto formal por el que un bien (o un conjunto de ellos) se vincula real y efectivamente a la consecución de determinados fines públicos (típica, pero no exclusivamente, el uso o servicio público), e incluso que por algún autor²⁷ se haya defendido, de forma más correcta a mi juicio aunque sin gran precisión, su configuración como un supuesto específico de revocación, no de la demanialidad del bien en si misma, sino más concretamente del acto jurídico de afectación.

b) *La motivación de la desafectación*

12. Confrontando el artículo 69.1 LPAP con el artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado, *prima facie*, parece existir una notable divergencia. El artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado y el artículo 221 del Reglamento de aplicación de la Ley de Patrimonio, aprobado por Decreto 3588/1964, no definían de forma directa a la desafectación sino indirectamente al supeditar la desafectación a que los bienes no fuesen precisos para el uso general o los servicios públicos. Por el contrario, la redacción del artículo 69.1 LPAP simplemente afirma que «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». ¿Significa este cambio de

bienes demaniales y patrimoniales, así como las acciones, participaciones y obligaciones en sociedades de carácter público o privado de las que sea titular la Administración de la Comunidad o las Entidades Públicas dependientes de la misma); y 6 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (que individualiza como tales a los derechos de arrendamiento, los derechos de propiedad incorporal, los títulos representativos de capital y demás participaciones en sociedades constituidas con arreglo al derecho privado; y los bienes muebles fungibles, los que no estén directa o indirectamente vinculados al desenvolvimiento de los servicios públicos, y aquellos cuyo valor no exceda de la cantidad que se fije por orden de la consejería competente en materia de patrimonio).

²⁶ La misma posición se observa en la jurisprudencia. Así, p.e., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) de 20 de abril de 2001 (Recurso contencioso-administrativo núm. 3467/1997), afirma que «...De lo anterior se colige que para considerar un bien como demanial, debe estar incluido en el artículo 132.2 de la Constitución, o bien tiene que estar determinado por Ley, o en último caso tiene que estar afecto a un uso general o a un servicio público; por tanto si un bien no se encuentra en ninguno de los supuestos anteriores debe estimarse como patrimonial del Estado. La regla general de la demanialidad viene determinada por la afectación del bien a un uso general o servicio público y la figura contraria a la afectación que determina la patrimonialidad de los bienes es la desafectación...» (FD. 4º).

²⁷ Así, por J.M. SALA ARQUER, *La desafectación de los bienes de dominio público*, 1979, pág. 20.

redacción que ahora la Administración puede libremente alterar la calificación de los bienes de dominio público, configurándolos como bienes patrimoniales sin que resulte preciso justificar la innecesariedad para el uso o servicio público?

13. Obviamente la respuesta debe ser negativa. La Administración Pública no goza de autonomía de la voluntad en sentido privatístico para decidir libremente si un bien debe ostentar una u otra calificación. Del juego de los artículos 5.1 y 7.1 LPAP, que definen uno y otro tipo de bienes se observa que la calificación de un bien como dominio público se impone a la Administración. Obligatoria deberá calificarse como tal a aquél bien que se destine a un uso o servicio público siempre que su consecución requiera excluirlo del tráfico jurídico privado. En cuanto a la desafectación, la doctrina de forma mayoritaria suele afirmar su carácter discrecional, lo que implica necesariamente y a tenor del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la exigencia de una motivación que, aunque sucinta, sea suficiente²⁸.

14. En esta misma línea, el artículo 81.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 8.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, exigen un expediente en que se acredite la oportunidad y legalidad de la alteración de la calificación jurídica.

²⁸ La exigencia de motivación es afirmada, entre otras muchas y por último, por la Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002, Recurso de Casación núm. 4563/1998 (desafectación de camino público de titularidad municipal). Allí el Tribunal considera que concurre la oportunidad de la desafectación en los siguientes términos: «... El recurso se centra por tanto en si se ha valorado debidamente el interés público mediante la acreditación de la oportunidad referida, cuestión a la que el Tribunal Superior de Justicia da una respuesta afirmativa. Pues consta en el expediente que diversos agricultores y ganaderos de la localidad presentaron un escrito favorable a la solicitud inicial de la propietaria de fincas, porque el conjunto de actuaciones a realizar (desafectación, afectación de nuevos terrenos, y construcción de un camino con trazado distinto), facilitaría el acceso a sus fincas con camiones y maquinaria agrícola de grandes dimensiones. A ello se añade que el nuevo camino sería de una anchura de 8 metros y no de 6 metros como es el actual, lo que daría lugar a que el interés público estuviese mejor atendido. No se acoge, pues, esta alegación del recurrente... La Sentencia de este Tribunal Supremo de 21 de julio de 1989, (afirma) que no es correcta la desafectación de un camino de dominio público si este camino no ha caído en desuso, o bien si existe otro camino alternativo que pueda utilizarse, debiendo prevalecer en otro caso la protección del interés de los propietarios privados... Por lo demás no puede considerarse que las causas de desafectación de un camino sean única y exclusivamente las mencionadas en la Sentencia que se invoca, pues caben sin duda otras muchas a la vista de la variedad de supuestos que pueden darse en la vida real, debiendo valorar en cada caso el Ayuntamiento la existencia de la oportunidad y la consecución de los resultados mejores para el interés público...» (FFDD. 1º y 2º).

Por ello, resulta más correcta la redacción del artículo 23.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid al exigir la concurrencia de tal innecesariedad para el cumplimiento de los fines determinantes de la afectación del bien.

15. Incluso en algunas Leyes autonómicas la desafectación (expresa) parece configurarse como un acto reglado. Este es el caso, p.e., del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde la cuestión se regula en los siguientes términos:

«Artículo 37. Desafectación.

La desafectación, que deberá ser expresa, *procederá* cuando los bienes o derechos demaniales dejen de estar destinados al uso general o a los servicios públicos.

Salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes de dominio privado de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 38. Forma y requisitos de la desafectación.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón *deberá proceder* a la desafectación de los bienes y derechos que dejen de estar destinados al uso o servicio públicos. A tal efecto, los distintos departamentos u organismos públicos que tengan adscritos bienes demaniales de titularidad de la Comunidad Autónoma *deberán poner* en conocimiento del departamento competente en materia de patrimonio la modificación de las circunstancias que motivaron la afectación y *solicitar* de éste la adopción de una resolución de desafectación de los bienes que no fueran necesarios para el desempeño de las competencias que tengan atribuidas...».

O del artículo 61, tercer párrafo, de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de Andalucía:

«...En cualquier caso, la Comunidad Autónoma de Andalucía *deberá proceder* a la desafectación cuando los bienes o derechos dejen de estar destinados a usos o servicios públicos...».

La utilización en este caso de la fórmula verbal «procederá» o «deberá proceder», a mi juicio, no encierra un supuesto de atribución de competencias discrecionales, sino la *obligación de ejercer una facultad reglada, el ejercicio de la competencia de desafectación siempre y cuando concorra el supuesto de hecho previsto en dicha norma, la innecesariedad para el uso o servicio público*, entendido ello como un concepto normativo indeterminado. A mi juicio, dicha postura resulta más ajustada a la finalidad que persigue la LPAP, puesto que como señala su Exposición de Motivos, Apartado I, se pretende superar «una concepción eminentemente estática de la gestión patrimonial, ampliamente superada por las aproximaciones más dinámicas, inspiradas por el principio de movilización eficiente de los activos», por lo que, de una parte, los bienes y derechos de dominio

público, en cuanto a su gestión y administración se rigen, entre otros, por el principio de «aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas», artículo 6.c) LPAP, y de otra parte, los bienes patrimoniales, en cuanto a su gestión, y de conformidad con el artículo 8.2, deben «coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones Públicas».

2. Modalidades de la afectación

A) Los tipos de afectación en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas

a) La afectación expresa mediante Ley o por resolución administrativa

16. Como ya se ha indicado, la naturaleza demanial de los bienes públicos de titularidad pública depende del destino a que están afectados. La afectación se configura, por tanto, no sólo como un destino material sino también como un acto jurídico formal por el que un bien (o un conjunto de ellos) se vincula a la consecución de determinados fines públicos (típica, pero no exclusivamente, el uso o servicio público). En esta línea, la LPAP determina en el artículo 66.1 como *regla general que la afectación se ha de producir de forma expresa, bien mediante norma con rango de Ley bien mediante resolución administrativa* en caso contrario.

17. La afectación por Ley puede venir referida a géneros completos de bienes que se identifican en atención a sus características físicas (*intrínsecas*). La decisión del legislador de excluir dichos bienes del tráfico jurídico debe tener su fundamento en fines constitucionalmente legítimos vinculados a la satisfacción de necesidades colectivas primarias²⁹, fundamentalmente en atención al artículo 45 de la Constitución, que impone la utilización racional de los recursos naturales con el fin de mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Es lo que ocurre en el caso del dominio público marítimo-terrestre³⁰, del dominio público hidráu-

²⁹ Cfr. SsTC 149/1991, FJ. 2º.B); 17/1990, FJ. 2º; y 227/1988, FJ. 7º. El Tribunal Constitucional precisa en la primera de las sentencias referidas que la facultad del legislador «...se trata de una facultad limitada, que no puede ser utilizada para situar fuera del comercio cualquier bien o género de bienes si no es para servir de este modo a finalidades lícitas que no podrían ser atendidas eficazmente con otras medidas...».

³⁰ Así, p.e., el artículo 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas establece como fines que debe perseguir la Administración la determinación del dominio público marí-

lico³¹, de las vías pecuarias³², o de los montes catalogados de utilidad pública³³, donde su carácter de dominio público tiene por objeto garantizar el uso racional y equilibrado de tales recursos naturales desde la perspectiva de la protección del medio ambiente.

Pero dicha afectación genérica mediante Ley también puede proyectarse sobre bienes inmuebles, no en atención a sus características naturales, sino en atención a la *transformación que sobre ellos se produce, la cuál determina su configuración como infraestructuras públicas con el fin de permitir su uso o aprovechamiento general o prestar un servicio público* (aquí suele utilizarse la expresión descriptiva dominio público «artificial»), lo que posibilita la existencia de bienes de la misma naturaleza pero de titularidad privada. Es el caso de las obras públicas destinadas al uso público, como las carreteras³⁴, las vías férreas³⁵, los puertos marítimos de titularidad pública³⁶, los aeropuertos de titularidad pública³⁷, o cualesquiera otras obras

timo-terrestre, asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptandolas medidas de protección y restauración necesarias, garantizar el uso público del mar y de su ribera, regular su utilización racional acorde con su naturaleza y con respeto al medio ambiente, así como conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

³¹ El artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas determina que el ciclo hidrológico constituye un recurso unitario subordinado al interés general, mientras que el artículo 14.3 determina que la gestión del agua deberá ser compatible con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

³² Si bien es cierto que en principio sobre tales terrenos no concurren circunstancias físicas que permitan diferenciarlos de su entorno. No obstante, el artículo 1.3 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (B.O.E. núm. 71, de 24 de marzo), determina que las mismas podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios en términos acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales, e inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural.

³³ Cfr. artículos 12.1 y 13 de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (B.O.E. núm. 280, de 22 de noviembre), que circunscriben los criterios para catalogar un monte en que este sea necesario para proteger el suelo frente a procesos de erosión, que contribuya a la regulación del ciclo hidrológico, que reduzca el desprendimiento de rocas o tierras, o que sea destinado a la repoblación o mejora forestal.

³⁴ De conformidad con el artículo 2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (B.O.E. núm. 182, de 30 de julio), se consideran de dominio y uso público las vías proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles.

³⁵ Cfr. artículo 13 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (B.O.E. núm. 276, de 18 de noviembre).

³⁶ Cfr. artículo 14 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (B.O.E. núm. 283, de 25 de noviembre).

³⁷ Cfr. artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (B.O.E. núm. 173, de 23 de julio).

públicas destinadas al uso público³⁸. O de las obras de servicio público, como es el caso de los edificios públicos³⁹, o de las obras públicas de general aprovechamiento⁴⁰. Ahora bien, es frecuente que esta calificación no se aplique sólo a la obra propiamente dicha, sino también a una franja de terreno vinculada a la funcionalidad de aquélla⁴¹.

Finalmente, la afectación genérica mediante Ley se realiza sobre determinados bienes, en los términos permitidos por el artículo 5.1 LPAP, último inciso, –aquellos a los que una Ley otorgue expresamente el carácter de demaniales sin tomar como referencia sus características naturales (uso público) o su consideración como obra pública (servicio público), sino con la *finalidad de reservar su control a los poderes públicos por su importancia económica o cultural*, encontrando su fundamento en la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», en cuanto que subordinada al interés general en los términos del artículo 128.1 de la Constitución, o en la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico en los términos del artículo 46 de la Constitución. Este es el caso del dominio público de los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos bajo aguas territoriales⁴², los recursos minerales⁴³, los yacimientos arqueológicos⁴⁴, o el dominio público radioeléctrico⁴⁵.

³⁸ Como, p.e., los paseos marítimos, a tenor del artículo 4.9, en relación, con el artículo 111, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

³⁹ A tenor del artículo 5.3 LPAP.

⁴⁰ Como puede ser las obras de encauzamiento de un río, a tenor del artículo 1 de la Ley General de Obras Públicas de 1877 y del artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

⁴¹ Como ocurre, p.e., en el ámbito de las carreteras, donde la zona de dominio público comprende, además de la obra, una franja de anchura variable, según la clase de carretera, a tenor del artículo 21.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, o en el ámbito del dominio portuario estatal, el cuál comprende no sólo las obras e instalaciones fijas de los puertos, sino también «terrenos» y «aguas marítimas», a tenor de los artículos 14 y 53 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

⁴² Cfr. artículo 2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (B.O.E. núm. 241, de 8 de octubre).

⁴³ Cfr. artículo 2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (B.O.E. de 24 de julio).

⁴⁴ Cfr. artículo 44 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (B.O.E. núm. 155, de 29 de junio).

⁴⁵ Cfr. artículo 43 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre).

En todos estos casos el único límite del legislador, al margen del respeto al derecho de propiedad privada, se encuentra en la razonabilidad de su decisión desde la perspectiva de un control de proporcionalidad negativo.

18. La afectación genérica efectuada por ley sobre bienes en atención a sus características físicas (dominio público natural) requiere ser concretada en cada caso sobre cada bien individualmente contemplado. En efecto, las definiciones legales de los distintos bienes que se declaran de dominio público en atención a dichas circunstancias físicas concurrentes (aguas, cauces, playas, zona marítimo-terrestre, etc.) deben ser proyectadas sobre las distintas situaciones reales en que es posible identificar los bienes respectivos. Y ello se lleva a cabo mediante la práctica del correspondiente deslinde, que se aprueba mediante resolución administrativa, a tenor de los artículos 50 y ss. LPAP. Por el contrario, la identificación concreta de los bienes de dominio público artificial no requiere la práctica del deslinde, ya que la ejecución de la obra requiere la elaboración del replanteo necesario, e incluso habrá requerido normalmente la previa expropiación de los terrenos necesarios con la consiguiente relación de bienes y su descripción física y jurídica. Cuando la calificación de dominio público se aplica no sólo a la obra, sino también a una franja de terreno contigua, en el proyecto correspondiente habrá que incluir dichos terrenos para su expropiación. Así, p.e., en el caso de las carreteras estatales lo establecen los artículos 8.3 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y 75 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras (B.O.E. núm. 228, de 23 de septiembre).

19. La afectación genérica de bienes de dominio público «natural» se encuentra reservada exclusivamente al legislador estatal como ha afirmado expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, FJ 14°. La justificación estriba para el Tribunal en que la declaración de dominio público de una categoría o género de bienes en atención a sus características naturales unitarias excluye que los bienes que integran dicha categoría sean susceptibles de apropiación privada, delimitando así de forma negativa el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución. En consecuencia, la reserva de ley contenida en el artículo 132.2 de la Constitución debe entenderse referida, precisamente, a la ley estatal siendo los títulos competenciales de referencia el artículo 149.1 de la Constitución, en sus reglas 1ª (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) y 8ª (legislación civil). Lo cuál determina que deban reputarse contraria a la reserva legal estatal establecida por la Constitución la previsión de algunas normas autonómicas de proceder a la afectación genérica mediante Ley de todos los

bienes que tengan determinada naturaleza o condición⁴⁶. Cuestión distinta es que la determinación del carácter demanial de unos bienes en atención a sus cualidades físicas sea realizada por Ley estatal, y sea ésta, precisamente, la que determine la titularidad autonómica de dichos bienes, como ocurre, p.e., con las vías pecuarias, definidas como las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero y que a tenor del artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, se califican como bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas. Igualmente respetan la reserva de Ley estatal la normativa autonómica que define determinados bienes como dominio público autonómico por relación a sus características, no naturales sino artificiales, por ser infraestructuras de titularidad autonómica, como ocurre, p.e., con los itinerarios verdes regulados en la Ley 5/2003, de 26 de marzo, Reguladora de la Red de Itinerarios Verdes de La Rioja (B.O.LR. núm. 40, de 3 de abril), o el Camino de Santiago regulado en la Ley 3/1996, de 10 de mayo, de Protección del Camino de Santiago (D.O.G. núm. 101, de 23 de mayo).

Por el contrario, la afectación genérica de bienes de dominio público «artificiales» o mediante Ley para su reserva a los poderes públicos, en la medida en que no supone la exclusión de una categoría de bienes del ámbito de la propiedad privada, será competencia estatal o autonómica, en función de las competencias sectoriales respectivas.

20. La afectación expresa también puede referirse a bienes específicos o singulares previamente integrados en el patrimonio de la Administración, lo que se realiza mediante una resolución administrativa dictada de conformidad con la Ley por la que se destina dichos bienes a un uso o servicio público. El contenido de dicha resolución, a tenor del artículo 66.1 LPAP, comprende la identificación del bien, lo que debe entenderse tanto desde una perspectiva física como jurídica, la determinación del fin que requiere su configuración como bien de dominio público, incorporando expresamente dicha circunstancia, así como la individualización del concreto órgano de la Administración que ejercerá las competencias sobre dicho bien. Aún cuando la LPAP no contiene dicha previsión, debe entenderse que la resolución administrativa debe acreditar la oportunidad y la legalidad de la afectación⁴⁷.

⁴⁶ Previsión recogida en los artículos 49, último párrafo, de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; y 23.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia.

⁴⁷ En la línea marcada por los artículos 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 34 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 34.1.b) de la Ley 6/2001, de 11 de abril,

La competencia para la afectación de bienes y derechos del patrimonio del Estado se atribuye al Ministerio de Hacienda, previo expediente instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado, a iniciativa propia o a propuesta de los Departamentos interesados. La afectación surtirá efectos desde la recepción formal del bien por el Ministerio correspondiente, que se formalizará en un acta suscrita por representantes de ambos Ministerios, a tenor del artículo 68, apartados 1 y 2, LPAP. En el caso de los organismos públicos, la competencia para realizar la afectación corresponderá al titular del departamento ministerial del que dependan, a propuesta del presidente o director del organismo, de conformidad con el artículo 68.3 LPAP, manteniéndose así en este punto la regulación de los artículos 48.2 y 56.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (B.O.E. núm. 90, de 15 de abril).

Esta es una competencia accesoria a la de gestión del servicio, «salvo prescripción expresa en contrario», por lo que puede corresponder tanto al Estado como a las comunidades autónomas, o a las Entidades Locales.

En la medida en que la LPAP prevé la posibilidad de que un mismo bien sea afectado a más de un uso o servicio, la resolución de afectación deberá establecer en su caso las facultades correspondientes a los distintos departamentos y organismos con el fin de articular el ejercicio de las competencias derivadas de esa «superposición» de afectaciones, a tenor del artículo 67.2 LPAP.

b) *La afectación implícita. La adscripción*

21. El artículo 66.2 LPAP prevé igualmente la posibilidad de la afectación tácita, al estar incorporada en la adopción de otros actos jurídicos, única y exclusivamente en los supuestos previstos en la propia Ley. Ello ocurre en diversos supuestos. En primer lugar cuando se produzca una adquisición de bienes o derechos por expropiación, a tenor de los artículos 24.2 y 66.2.c) LPAP. Resulta obvio que ello ha de ponerse en conexión con el artículo 3 LPAP, y por tanto únicamente se producirá la afectación implícita cuando el destino del bien expropiado sea el uso general, el servicio público o cualesquiera otros fines públicos, siempre y cuando el beneficiario de la expropiación sea la Administración del Estado o un organismo público vinculado o dependiente de la misma. Por el contrario, cuando el beneficiario sea un sujeto privado, aun cuando el

de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.2 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de Canarias; 26 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; y 15 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura.

destino del bien expropiado sea, p.e., la prestación de un servicio económico de interés general como son las telecomunicaciones, el bien se integrará en su patrimonio como bien privado. En segundo lugar, cuando se aprueben por el Consejo de Ministros programas, planes o proyectos de obras y servicios de los que resulte la vinculación del bien a fines de uso o servicio público, a tenor del artículo 66.2.d) LPAP. Evidentemente, tales bienes ya deben estar incorporados al patrimonio del Estado, puesto que en caso contrario se requerirá la tramitación de un expediente expropiatorio. En tercer lugar, cuando se adquieran bienes muebles para el «desenvolvimiento» (sic) de los servicios públicos o la decoración de dependencias oficiales. La justificación se encuentra aquí en la menor relevancia de los bienes muebles.

22. A estos supuestos hay que añadir el de la «adscripción» de bienes y derechos de la Administración del Estado a organismos públicos dependientes de ella, puesto que a tenor del artículo 73.1 LPAP, la adscripción determina su afectación implícita, integrándose los bienes en el dominio público. La adscripción supone que bienes de titularidad estatal se vinculan funcionalmente (adscriben) a organismos públicos para el ejercicio de sus competencias. Ahora bien, los bienes adscritos pueden ser ya de dominio público o patrimoniales, de modo que la adscripción no altera en todo caso su naturaleza ni tampoco la titularidad, que sigue siendo estatal y no del organismo público, por lo que si bien éste ejerce las facultades y competencias derivadas del carácter demanial del bien, la Administración del Estado se reserva un control material sobre la correcta aplicación de los bienes a su destino, a tenor de los artículos 75 y 76 LPAP.

Como precisa el artículo 74 LPAP, la instrucción del procedimiento de adscripción se realiza por la Dirección General del Patrimonio del Estado, tras la incoación de oficio o a propuesta del organismo que pretenda dicha adscripción, debiendo recaer resolución expresa del Ministro de Hacienda. La efectividad de la adscripción y, por tanto, de la afectación del bien queda supeditada a la suscripción de un acta suscrita entre representantes del organismo y de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Un supuesto que no contempla la LPAP, pero sí algunas leyes sectoriales, es la adscripción de bienes de dominio público estatal a las Comunidades Autónomas, dando lugar a una superposición de afectaciones. Es el caso, p.e., de la adscripción de pertenencias del dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos o de vías de transporte de titularidad autonómica, o de ampliación o modificación de los ya existentes, regulada en los artículos 49 y 50 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Aquí, la obra pública (de titularidad autonómica) se emplaza en el dominio

público «natural» estatal, lo que obliga a articular con precisión las competencias respectivas.

c) *Afectación fáctica*

23. Finalmente, la afectación también puede tener lugar por la concurrencia de una situación de hecho en la que durante un lapso más o menos prolongado un bien se destina a un uso general o a un servicio público. Y ello se puede producir tanto sobre bienes y derechos patrimoniales, como sobre bienes privados cuando los mismos son usucapidos por la Administración Pública, a tenor del artículo 66.2, apartados a) y b), LPAP. El problema, al margen en su caso de la prueba de la efectiva vinculación, reside en determinar la cuantificación del lapso de tiempo necesario para que se produzca dicha afectación implícita. Así, p.e., en el caso de los bienes usucapidos, ¿será necesario que la vinculación realizada por los actos posesorios se prolongue durante todo el lapso exigido para producir la usucapión o bastará un plazo menor?. En todo caso, ante la falta de una expresa regulación legal, aquí deberá operarse con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

B) *La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad autonómica*

24. La legislación autonómica prevé, aunque no en todos los casos de forma expresa, que la afectación pueda realizarse por Ley de la Comunidad Autónoma⁴⁸, lo que, como se señaló, sólo podrá referirse a los bienes de dominio público «artificial» y a los determinados expresamente por una Ley. Igualmente se prevé la posibilidad de la afectación expresa mediante resolución administrativa⁴⁹, generalmente del órgano competente en materia de Hacienda, quedando supeditada su eficacia a la suscripción de la correspondiente acta.

⁴⁸ Cfr., artículos 49 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 34.1.a) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 8.2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (que utiliza la incorrecta expresión «resolución del parlamento»); 9.2.d) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (que utiliza igualmente la incorrecta expresión «resolución del parlamento»); 23.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; y 46.e) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra.

⁴⁹ Cfr. artículos 51 y 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33.2.a) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 77 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 34.1.b) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.2 de la Ley 8/1987, de 28 de abril,

25. Como supuestos de afectación implícita se recogen el supuesto de la expropiación forzosa⁵⁰, y el de la adscripción⁵¹, que se abre a cualquier entidad pública. Sólo en algunos casos se admite que la misma resulta implícita en los planes, programas, proyectos aprobados por el órgano de

de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 47 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 78 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 27 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 8.1.a) de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 16 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 9.2.a) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (que atribuye la competencia al Consejo, a propuesta del Consejero de Hacienda); 21.2 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 23.2.a) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 46.1.a) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.1 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 26.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 26 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁵⁰ Cfr. artículo 52 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 32.2 y 33.2.b) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 78 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 34.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.6 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 79 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 28 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 9 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 17 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 9.4 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 24 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 23.2.b) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 47 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 38 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 28 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 27.2.d) de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁵¹ Cfr. artículos 57 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 41 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 19 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 23 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 27 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 29 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja. Por el contrario, la adscripción no determina una variación en la calificación originaria en los artículos 95 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 24 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 18 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 54 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 30 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 13 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 51 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.4 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; y 31 y 32 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

gobierno⁵², o en la adquisición de bienes muebles para el desarrollo de los servicios públicos o para el ornato y decoración de las dependencias oficiales⁵³.

26. Se prevé igualmente la posibilidad de la afectación fáctica por la vinculación a un uso público o servicio público tanto de bienes integrantes del patrimonio como sobre bienes de titularidad privada usucapidos⁵⁴. En este sentido, p.e., el artículo 50 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía (que utiliza la incorrecta expresión de afectación por silencio) determina que se producirá la afectación:

«a) Cuando el bien o derecho que ya sea anteriormente de dominio privado de la Comunidad Autónoma o sus Entidades públicas se destine durante al menos cinco años de forma continuada a un uso o servicio público.

b) Cuando sin tratarse de un bien que tenga la consideración de dominio privado de la Comunidad Autónoma, ésta lo adquiera por usucapión de acuerdo con las reglas de Derecho civil, siempre que ese bien viniera siendo destinado a un uso o servicio público durante los últimos cinco años».

⁵² Cfr. artículos 48.d) de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 8.1.c) de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 9.2.c) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 23.2.b) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 46.1.c) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.2 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; y 27.2.e) de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁵³ Cfr. artículo 47 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León.

⁵⁴ Cfr. artículos 33.2.c) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Reunificado de la Ley de Patrimonio de Aragón (que fija un plazo de 2 años); 34.1.d) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.4 y 5 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (que fija un plazo de un año); 48.a) de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (que lo circunscribe a la usucapión, permitiéndolo igualmente cuando se adquiera un bien a título lucrativo o mortis causa, siempre que el transmitente haga constar la finalidad de uso general o servicio público); 79 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (que lo circunscribe a la usucapión); 8.1.b) y 2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (que fija un plazo de un año); 9.2.b) y 3 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (que fija un plazo de un año); 21.3 y 4 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 23.2.b) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 46.1.b) y d) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra (que lo fija en un año); 28.3 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (que lo circunscribe al supuesto de la usucapión); 26.3 y 4 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 28 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (que fija un plazo de 1 año).

C) *La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad local*

27. En el ámbito local, la afectación se regula por la legislación estatal en el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y en el artículo 8 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Al margen de la afectación expresa, que requiere la tramitación del correspondiente expediente, se prevé un supuesto de afectación implícita mediante la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios, y dos supuestos de afectación fáctica, mediante la vinculación de bienes patrimoniales por más de 25 años a un uso o servicio público o comunal, así como por la adquisición por usucapión, con arreglo al Derecho civil, de un bien que viniere estando destinado a un uso o servicio público o comunal.

En el mismo sentido establecen su regulación los artículos 5 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 177 y 178 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 204 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña⁵⁵; 269 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra⁵⁶; y 177 y 178 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

3. Modalidades de la desafectación

A) *La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad estatal*

a) *La desafectación expresa*

28. El juego de los artículos 69 y 70 LPAP establece como regla general para proceder a la desafectación de un bien de dominio público la exigencia de una resolución expresa que aprecie la innecesariedad del bien para el uso o servicio público, así como de una actuación material, la recepción formal del bien como patrimonial a través de un acta de entrega o de un acta de toma de posesión (sigue aquí presente el influjo del Derecho Civil y de la exigencia de la concurrencia del título y el modo para

⁵⁵ En el mismo sentido, cfr. artículos 20 y 21 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

⁵⁶ En el mismo sentido, cfr. artículos 12 y 13 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

la adquisición de la propiedad). De esta regulación se infiere que mientras aquélla no se dicte y ésta no se suscriba, el bien continúa siendo de dominio público, aun cuando ya no esté destinado o cumpliendo de hecho los fines que motivaron en su día la afectación, lo que ya era afirmado expresamente por el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Patrimonio del Estado, y hoy es confirmado por el artículo 70.2 LPAP.

La exigencia del cumplimiento de estos requisitos formales para proceder a la desafectación encuentra su razón de ser en el deber de conservación y mantenimiento de la integridad de los bienes de dominio público reconocido en el artículo 6.e) LPAP, con la finalidad de evitar el posible juego de la prescripción a favor de particulares ante una hipotética desafectación tácita o fáctica

29. Algunas leyes sectoriales, fundamentalmente las que regulan el dominio público estatal «natural», ya exigían igualmente la desafectación expresa, imponiendo además restricciones a las posibilidades de la desafectación, al circunscribirlas a determinados bienes de los que integran las pertenencias públicas. Así, el artículo 18 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, exige en su apartado 2º proceder con carácter previo a la práctica de un deslinde antes de dictar el acto de desafectación por degradación de determinados y concretos bienes de dominio público marítimo-terrestres calificados como tales en virtud del artículo 132.1 de la Constitución, siempre y cuando tales bienes sean innecesarios para la protección o utilización del resto de pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, a tenor del artículo 37.1 del Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. En concreto, la desafectación únicamente podrá producirse sobre los terrenos previamente deslindados como dominio público que por causas naturales o artificiales hayan perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre, apartado 5º del artículo 4 de la Ley de Costas; así como los terrenos previamente afectados al servicio de las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima construidas por el Estado que devengan innecesarias, apartado 10º del artículo 4 de la Ley de Costas. Queda excluida la desafectación por degradación del resto de bienes de dominio público marítimo-terrestre, hayan recibido esa calificación en virtud del apartado 1º o del apartado 2º del artículo 132 de la Constitución.

30. En el ámbito de la gestión urbanística, el artículo 139.2 LPAP exige dicha desafectación expresa si el bien de dominio público debe aportarse a una junta de compensación⁵⁷ y el uso atribuido por el plane-

⁵⁷ Dicha obligación debe entenderse igualmente referida al supuesto en que se deba aportar a cualquier entidad urbanística de colaboración, cualesquiera que sea la

amiento a la finca resultante resulta contrario a la finalidad que motivó la afectación. A tal fin, el Departamento u organismo público que lo tuviera afectado o adscrito deberá proponer a la Dirección General de Patrimonio del Estado la desafectación o desadscripción.

31. En el ámbito de la Administración del Estado, la competencia para desafectar bienes inmuebles corresponde al Ministerio de Hacienda, previo expediente tramitado por la Dirección General del Patrimonio del Estado, a iniciativa propia o a propuesta del departamento que tuviera afectados los bienes, a tenor del artículo 70, en relación con el artículo 10.4.d), LPAP. Esto es, nos encontramos ante un procedimiento que únicamente puede iniciarse de oficio por la Dirección General de Patrimonio del Estado en los términos del artículo 69 LRJPAC, siendo la propuesta de cualquier otro departamento una petición razonada no vinculante, puesto que la competencia se atribuye *ex lege* al Ministerio de Hacienda en los términos del artículo 12 LRJPAC, correspondiendo la resolución al Ministro de Hacienda. En el supuesto de que el bien de dominio público sea un edificio administrativo, en el procedimiento de desafectación deberá evacuarse un informe preceptivo, y no vinculante, por parte de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos si el Departamento Ministerial que lo tuviese afectado se opone a la misma, a tenor del artículo 158.3.d) LPAP.

Por el contrario, la desafectación de bienes muebles, dada su, a priori, menor relevancia, está atribuida al titular del Departamento ministerial que los hubiera adquirido o los tuviera afectados, a tenor del artículo 70.4 LPAP.

32. La desafectación surtirá efectos desde la recepción formal del bien por el Ministerio de Hacienda, que se formalizará en un acta suscrita por representantes de este Ministerio y de aquél al que hubiera estado afectado el bien o, alternativamente, mediante un acta de toma de posesión levantada por la Dirección General de Patrimonio del Estado si no comparece ningún representante del Ministerio al que hubiera estado afectado el bien, a tenor del artículo 70.2 LPAP.

33. En el caso de los Organismos Públicos, la desafectación de los bienes demaniales propios de éstos (respecto de los adscritos lo que procederá, en su caso, será su desadscripción) corresponde no al Ministerio de Hacienda, sino al titular del Departamento ministerial del que dependan o al que se encuentren vinculados, a propuesta del presidente o director del organismo, a tenor del artículo 70.3 LPAP, pasando a ser bienes patrimoniales propios de dicho organismo público. En el supuesto de

denominación que reciba, en los términos previstos por la legislación autonómica en materia de urbanismo.

que el bien de dominio público sea un edificio administrativo, en el procedimiento de desafectación deberá evacuarse un informe preceptivo, y no vinculante, por parte de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos si el organismo público que lo tuviese afectado o adscrito se opone a la misma, a tenor del artículo 158.3.d) LPAP.

La justificación de esta decisión debe encontrarse en la profundización de la idea consagrada por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de apurar al máximo la finalidad y el objetivo para el que son creados dichos organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales), la autonomía funcional y, en su caso, empresarial, reforzando así la capacidad de gestión de los mismos. En esta línea se suprime la exigencia del previo informe del Ministerio de Hacienda para proceder a la desafectación exigida por los artículos 48.2, segundo párrafo, y 56 (por remisión a aquél) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, modificados por la Disposición Final Primera, apartados 1º y 2º, LPAP.

b) *La desafectación implícita*

34. Al margen de la desafectación mediante resolución expresa, el artículo 69.2 LPAP permite la desafectación «implícita», al incorporarse en la adopción de otros actos jurídicos, única y exclusivamente, en los supuestos previstos en la propia Ley.

35. En primer lugar, en los supuestos en que el bien de dominio público haya sido incorporado al patrimonio de la Administración Pública en virtud de un procedimiento expropiatorio, el reconocimiento y el efectivo ejercicio del derecho de reversión lleva aneja, de forma implícita, la desafectación del bien, a tenor del artículo 24.4 LPAP. Como es de sobra conocido, el derecho de reversión es un derecho de ejercicio voluntario, por lo que su titular puede, válidamente, renunciar o desistir de su ejercicio. En tal caso, la falta de consumación de la reversión no altera la calificación jurídica del bien, sino que la desafectación deberá realizarse en tal supuesto de forma expresa. Con esta regulación se permite una actuación más eficaz de la Administración Pública, puesto que hasta el momento, la jurisprudencia y la práctica ha puesto de relieve que la Administración debía duplicar, de forma innecesaria, su actuación, primero desafectando el bien del dominio público y posteriormente ofreciendo a su antiguo propietario o a sus causahabientes el ejercicio del derecho de reversión. Aquí debe hacerse una precisión. El artículo 24.4 LPAP puntualiza que el ofrecimiento y tramitación del procedimiento de reversión será efectuado, no por el Departamento u organismos autónomos que tuviera afectado o adscrito el bien, sino por aquél que hubiera instado (o efectuado) la expropiación. Aun cuando la norma no lo precisa, de su

redacción cabe inferir que también a ese órgano le corresponde la resolución del procedimiento.

36. El segundo supuesto de desafectación implícita regulado por la LPAP es el de la desadscripción de bienes previamente adscritos a organismos públicos, requiriéndose aquí igualmente un acta de entrega o de toma de posesión para su efectividad, a tenor del artículo 79 LPAP. La competencia para proceder a la desadscripción corresponde al Ministerio de Hacienda, tanto cuando su origen sea el incumplimiento del fin para el que los bienes fueron adscritos, como en el supuesto de innecesariedad de los bienes para el cumplimiento de los fines que motivaron la adscripción, artículos 77 y 78 LPAP. El procedimiento se inicia por la Dirección General del Patrimonio del Estado y resuelve el Ministro.

37. Finalmente, la desafectación se entiende implícita en los acuerdos de enajenación de los bienes muebles, a tenor del artículo 142.2 LPAP. De nuevo la menor importancia atribuida a los bienes muebles para la realización de usos o servicios públicos justifica esta solución.

c) ¿Desafectación tácita (fáctica)?

38. La tajante regulación del artículo 69 LPAP parece excluir, *prima facie*, la posibilidad de la desafectación tácita, derivada de una situación de hecho en la que durante un lapso más o menos prolongado un bien de dominio público no cumple ningún uso o servicio público, en la medida en que exige la desafectación expresa salvo los supuestos de desafectación implícita expresamente previstos en la misma, corrigiendo así expresamente la solución jurisprudencial que admitía dicha posibilidad⁵⁸.

⁵⁸ En este sentido, cabe citar, p.e., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla), de 20 de abril de 2001, Recurso contencioso-administrativo núm. 3467/1997, que recoge la doctrina sobre la desafectación tácita en materia de expropiación hasta ese momento, señalando que «... se admite la posibilidad excepcional de apreciar que la desafectación se ha producido tácitamente, aun cuando no exista el acto expreso contemplado como supuesto general y ello exclusivamente para evitar supuestos extremos en los que la omisión de la Administración, determinase la imposibilidad de que el administrado ejercitase el derecho de reversión pese a la patente y manifiesta desafectación fáctica del bien. Admitiendo la desafectación tácita, lo que no puede haber duda es que ésta ha de resultar probada por actos concluyentes que de modo claro y rotundo pongan de manifiesto que la misma se ha producido. Así lo ha establecido la doctrina jurisprudencial de un modo reiterado señalando la sentencia del TS de 22 de junio de 1991 que "Aun admitiendo, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala, que la desafectación de un bien expropiado no sólo se produce cuando de manera expresa lo declare así la Administración sino también cuando lo haga de forma tácita, será necesario en este último caso que se deduzca de hechos que por su evidencia la revelen, correspondiendo la prueba de los mismos al solicitante de la reversión por constituir esta última forma de desafectación tácita una excepción a la regla general"...» (FD. 5º). Y aplica dicha doctrina al siguiente supuesto: Desde el año 1946, el marido de la recurrente pasó a la reserva

No obstante, la legislación estatal recoge un supuesto donde sí se admite la virtualidad de la desafectación fáctica. El artículo 54.3.a) LEF permite al sujeto expropiado o a sus causahabientes presentar su solicitud de reversión, ante la falta de notificación expresa por parte de la Administración de la concurrencia de la desaparición de la afectación, dentro del plazo de 20 años desde que se hubiese producido la toma de posesión del bien. Aquí juega el principio de especialidad, sin que pueda entenderse derogada dicha regulación por la LPAP, y su pretensión de evitar adquisiciones de bienes del patrimonio de la Administración estatal mediante la prescripción adquisitiva. En efecto, aquí prima la tutela de un derecho reconocido a un sujeto previamente expropiado.

activa de los ejércitos españoles y dependiente de las Tropas Regulares de Ceuta. El Estado Español le autorizó a ocupar una parcela ubicada en Hadú y fijar en ella su residencia, al igual que se hacía con los demás militares. Entre los meses de noviembre y diciembre de 1995, la recurrente inició una obra de sustitución de materiales de construcción que tenía la casa y que consistía en, vallados de chapas y maderas, por ladrillos y material de mampostería al objeto de mantener la vivienda en condiciones de salubridad. El Servicio de Vigilancia y Control de Parcelas detectó, en fecha 8 de febrero de 1996, la ejecución de las obras, comunicándose la suspensión de las mismas el día 21 de enero de 1997. Por orden de la Comandancia General de Ceuta de 12 de febrero de 1997, se ordenó la incoación de expediente de reintegro posesorio. El Director General de Infraestructura dicta resolución el 5 de mayo de 1997, por la que se declaró la obligación de la interesada de destruir lo ilegalmente construido y abandonar el terreno dependiente del Ministerio que ha ocupado sin autorización previa alguna, con apercibimiento de que, de no hacerlo en el plazo de un mes, se procederá a la ejecución forzosa, siendo ello confirmado en recurso ordinario por el Ministerio de Defensa. Pues bien, para el Tribunal Superior de Justicia, «...en el supuesto que se enjuicia debe entenderse que se ha producido una desafectación tácita del bien en su origen demanial, pues si bien la parcela estaba integrada en el terreno denominado Parque Hadú, era propiedad del Estado, concretamente del Ministerio de Defensa y estaba afecta a necesidades de Defensa Nacional, tal y como se inscribió en el Registro de la Propiedad, según certificación de La Comandancia de Intendencia de la Plaza de Ceuta de cinco de diciembre de 1944; fue cedida en el año 1946 al marido de la recurrente para fijar su residencia, lo cual no es desmentido por la Administración, que tolera la posesión de la parcela y sólo cuando al parecer se realizan unas obras, en 1995, que se dicen no autorizadas sin basarse en precepto legal alguno, es cuando se inicia el expediente totalmente confuso que se mencionó con anterioridad; además en el expediente se aporta material fotográfico que acredita la existencia de la vivienda y documentación personal del difunto esposo de la recurrente, entre la que cabe destacar la tarjeta de identidad que prueba su residencia en la parcela indicada. Por tanto, debe considerarse suficientemente probada la desafectación del bien demanial, ya que desde el momento en que se cedió la parcela para vivienda dejó de estar afecta a un uso general o servicio público, en este caso la Defensa Nacional y al calificarse en consecuencia el bien como patrimonial, la Administración conforme al artículo 8 del Decreto de 15 de abril de 1964, únicamente disponía del plazo de un año para recuperar la posesión del bien patrimonial, plazo que ha transcurrido con creces y que determina la estimación plena del recurso, pues no pueden mantenerse las potestades administrativas de recuperación de oficio de bienes patrimoniales y demaniales, al no

d) *Desafectación genérica*

39. Al margen de las previsiones contenidas en la LPAP en torno a la desafectación, debe tenerse presente que el legislador estatal puede excluir también del dominio público categorías o conjuntos enteros de bienes a los que previamente había atribuido esa calificación. Sin ningún límite respecto del dominio público artificial y con el límite del artículo 132.2 de la Constitución respecto del dominio público natural. Aunque posible en teoría, en la práctica no es fácil que se produzcan estas desafectaciones genéricas, en cuanto supondrían un cambio en la concepción del dominio público y en los criterios que determinan esta calificación (básicamente, la afectación al uso o al servicio público). La evolución legislativa muestra, por el contrario, más bien una tendencia a ampliar progresivamente el dominio público.

B) **La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad local**

40. El artículo 81.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, desarrollado por el artículo 8, apartados 1 a 3, del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, parte asimismo del establecimiento de la desafectación expresa como regla general, al exigir la tramitación de un expediente en el cual debe acreditarse la oportunidad y legalidad de la desafectación, que debe ser resuelto con el voto favorable de la mayoría absoluta del Ayuntamiento Pleno. Aquí se exige, igualmente, junto a la resolución expresa la concurrencia de una actuación material, la recepción del bien para que éste pierda la consideración de demanial, ostentando hasta ese momento el carácter de dominio público. En el mismo sentido se decanta la legislación autonómica sobre régimen local. Así, artículos 5.1 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 177 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 204.1 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña⁵⁹; 269.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103.1 de la Ley 6/1990, de

concurrir los requisitos legales que fundamentarían el privilegio, sino que la Administración en apoyo de sus derechos deberá demandar en su caso en la vía civil ordinaria...» (FD. 6º). La actual regulación impediría considerar producida la desafectación, al tratarse de un supuesto de desafectación tácita.

⁵⁹ En el mismo sentido, cfr. artículo 20 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

2 de julio, de la Administración Local de Navarra⁶⁰; y 177.1 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

41. Como excepción, el artículo 81.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 8.4.a) del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales recogen un supuesto de desafectación implícita, o en su terminología «automática»: la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios. La misma regulación se contiene en los artículos 5.2.a) de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 178.1.a) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 204.2.a) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña⁶¹; 269.3.a) de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103.3.a) de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra⁶²; y 178.1.a) de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

Aquí debe tenerse presente la regulación del artículo 210.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de carácter básico y declarado vigente por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que establece que:

«1. Cuando en la superficie objeto de expropiación existan bienes de dominio público y el destino de los mismos según el planeamiento sea distinto del que motivó su afectación o adscripción al uso general o a los servicios públicos, se seguirá, en su caso, el procedimiento previsto en la legislación reguladora del bien correspondiente para la mutación demanial o desafectación, según proceda...».

En consecuencia, la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento, o su revisión o modificación, determinarán la desafectación implícita de un bien al calificarlo como patrimonial, cuando anteriormente lo estaba como dominio público. Pero por el contrario, la proposición inversa no concurre. La desafectación expresa de un bien no supondrá la

⁶⁰ En el mismo sentido, cfr. artículo 12 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

⁶¹ En el mismo sentido, cfr. artículo 21 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

⁶² En el mismo sentido, cfr. artículo 13 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

modificación implícita del correspondiente instrumento de planeamiento⁶³.

42. Respecto a la desafectación tácita, al no existir una previsión legal que expresamente la excluya, seguirá siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta. Ahora bien, existen algunas normas autonómicas que prevén esta posibilidad, exigiendo simplemente su constatación por el órgano municipal correspondiente. Así, el artículo 189 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, dispone:

«...1. Podrá procederse a la desafectación de bienes de dominio público y de los comunales si, durante el período de veinticinco años, no se hubieran utilizado en el sentido de su afectación pública.

2. En este caso, será preciso que así se constate por acuerdo del pleno adoptado por mayoría simple, sin que sea necesario tramitar el expediente previo a que se refiere el artículo 188.1...».

⁶³ En este sentido, resulta expresiva la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de octubre de 2002, Recurso contencioso-administrativo núm. 213/1998. El supuesto es el siguiente: En virtud del acuerdo adoptado el 9 de diciembre de 1997 por el Pleno del Ayuntamiento de Girona, se declaró alterada la calificación jurídica de una finca de 4.000 metros cuadrados de superficie, integrada por el espacio cúbico inferior correspondiente al subsuelo, computado a partir de la rasante de una plaza pública, que fue declarada bien patrimonial previa tramitación de un expediente de desafectación de conformidad con lo que dispone el artículo 188 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y el artículo 20 del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 336/1988, de 17 de octubre. Posteriormente, dicho bien patrimonial fue permutado con otras fincas que eran propiedad de un particular, mediante acuerdo plenario de 10 de marzo de 1998. La impugnación se fundamenta en que dichos acuerdos vulnera lo dispuesto en el Plan General de Ordenación, que atribuye a la finca de autos la clave 3ap, correspondiente a los jardines públicos y plazas en cuyo subsuelo se permite la construcción de aparcamientos subterráneos, por medio de concesiones administrativas o por empresa pública. El régimen aplicable a esta unidad de actuación viene definido en el artículo 135 de las Normas urbanísticas del Plan General, que establece la obligatoriedad de construir aparcamientos subterráneos bajo el espacio libre calificado como «3ap», mediante concesión administrativa. En consecuencia, se sostiene por el recurrente que la desafectación del subsuelo de la finca de autos es incompatible con la previsión expresa de que el aparcamiento se gestione mediante concesión administrativa, lo cual presupone el carácter demanial tanto del suelo como del subsuelo. El recurrente considera que dicha desafectación no podrá llevarse a efecto hasta que se modifiquen las previsiones del Plan General en este punto, las cuales fueron, de hecho, promovidas por el Ayuntamiento de Girona, si bien dicha alteración fue informada negativamente por la Comisión de Urbanismo y, a consecuencia de ello, no fue recogida en el texto refundido de las Normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana. El Tribunal estima el recurso «...En tal sentido, ha venido admitiéndose que el subsuelo de un bien inmueble de dominio público se destine a otras finalidades públicas, siempre que resulten compatibles con su destino principal, y así lo establece el artículo 27.2.c) del Reglamento de Patrimonio de las

C) La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad autonómica

43. Las diversas Leyes autonómicas establecen como regla general la desafectación expresa mediante expediente tramitado al efecto, correspondiendo su resolución al Consejero competente en materia de Hacienda o Patrimonio⁶⁴. Así, p.e., el Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón, dispone:

Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 336/1988, de 17 de octubre, que contempla la posibilidad de una mutación demanial por la imposición de afectaciones secundarias, al ser compatible el bien con dos o más fines. El acuerdo impugnado tiene un alcance bien distinto a cuanto hasta ahora se ha expuesto, puesto que no se limita a establecer una afectación secundaria y compatible con el destino que el Plan (...) atribuye a los inmuebles de autos, sino que se procede a la alteración de la calificación jurídica de dichos terrenos, mediante su desafectación e inscripción en el inventario municipal como bienes patrimoniales. Dicha alteración no resulta jurídicamente admisible, puesto que la afectación de los terrenos resulta del propio Plan urbanístico, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.1.a) del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, en relación con el artículo 188.2.a) de la Ley Municipal y de Régimen Local, y el subsuelo ostenta la misma naturaleza que el suelo, en los términos antes señalados. En caso contrario, se verían comprometidas las notas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan al demanio, pues de admitirse que el subsuelo de los bienes inmuebles de dominio público puede ser considerado como bien patrimonial, nada impediría su enajenación a terceros, de lo que resultaría una inadmisibles estratificación de la propiedad del suelo, en la que la titularidad del subsuelo, substrato natural de los espacios públicos, correspondería a particulares. Como consecuencia de todo ello debe concluirse que, en tanto no se modifique la afectación urbanística de los inmuebles de autos, no resulta ajustada a Derecho la alteración de la calificación jurídica del subsuelo. (Si ello es así cuando) el planeamiento urbanístico no contenía previsión expresa sobre el uso del subsuelo del espacio público, con mayor razón debe ocurrir en el supuesto que ahora se examina, ya que el Plan General de Ordenación Urbana de Girona establece con toda precisión, en el artículo 47.4, que en los espacios libres clasificados con la clave 3ap se permite el aparcamiento subterráneo mediante concesión administrativa o por empresa pública y, en el artículo 135, que el aparcamiento subterráneo de la unidad de actuación de autos (Hipercor) se realizará mediante concesión administrativa. Ello resulta obligado por el carácter vinculante de los planes urbanísticos, que obligan tanto a la Administración como a los particulares, como lo establece expresamente el artículo 90.1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, entonces vigente... Con ello se desconoce que el expediente de alteración de la calificación jurídica de los bienes municipales finaliza con un acto administrativo concreto, del que no cabe predicar la fuerza normativa del planeamiento urbanístico, cuya naturaleza reglamentaria no es necesario recordar. En consecuencia, mal puede aceptarse que queden obviadas las previsiones del Plan General mediante un expediente de desafectación, lo cual constituiría una reserva de dispensación contraria al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos...» (FFDD. 2º y 3º). El dato decisivo para el Tribunal radica en la imposibilidad de que un acto administrativo expreso, el expediente de desafectación, pueda modificar la regulación contenida en una norma reglamentaria, el plan de urbanismo.

⁶⁴ Cfr. artículos 61 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 80 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 35.2

«Artículo 37. Desafectación.

La desafectación, que deberá ser expresa, procederá cuando los bienes o derechos demaniales dejen de estar destinados al uso general o a los servicios públicos.

Salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes de dominio privado de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 38. Forma y requisitos de la desafectación.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón deberá proceder a la desafectación de los bienes y derechos que dejen de estar destinados al uso o servicio públicos. A tal efecto, los distintos departamentos u organismos públicos que tengan adscritos bienes demaniales de titularidad de la Comunidad Autónoma deberán poner en conocimiento del departamento competente en materia de patrimonio la modificación de las circunstancias que motivaron la afectación y solicitar de éste la adopción de una resolución de desafectación de los bienes que no fueran necesarios para el desempeño de las competencias que tengan atribuidas...

3. En cualquier caso, la desafectación no alcanzará plenos efectos hasta que, previa la oportuna acta a que se refiere el artículo 34.3, el departamento competente en materia de patrimonio reciba formalmente el bien y lo incorpore como patrimonial».

Como excepciones a la desafectación mediante acto administrativo expreso, se exige la desafectación por Ley cuando la previa afectación se hubiese realizado por Ley⁶⁵.

44. La legislación autonómica, en algunos casos, también recoge supuestos de desafectación implícita, bien en el caso de terrenos sobrantes en expedientes de deslinde⁶⁶, bien en el caso de enajenación o cesión de

de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 16.1 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 51 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 81.2 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 29 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 7.1 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 18 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 10.2 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 23.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 29.2 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 48 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.1 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 27.1 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 29.3 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁶⁵ Así, artículos 38.2 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 10.3 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; y 29.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia.

⁶⁶ Así, artículos 35.3 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 38.4 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de

bienes muebles⁶⁷. También determina la desafectación implícita la aprobación de planes o la realización de actos lícitos que, implícitamente, presupongan el cambio de destino del bien⁶⁸.

45. Sólo de forma excepcional, la legislación autonómica permite la desafectación tácita (o fáctica). Así, el artículo 26.4 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja:

«...4. Tendrán también la consideración de bienes de dominio público, sin necesidad de acto formal, los bienes destinados al uso o servicio público que se adquieran por usucapión, perdiendo dicho carácter demanial, sin expediente formal de desafectación, cuando hubiesen dejado de utilizarse durante veinticinco años como bien de dominio público...».

4. Efectos de la afectación y desafectación de bienes inmuebles. En especial su incidencia urbanística

A) Constancia registral de la afectación y de la desafectación

46. La alteración de la calificación jurídica del bien de dominio público inmueble determinada por la desafectación, que pasa ahora a configurarse como bien patrimonial, debe tener su constancia registral, a tenor del artículo 36.1 LPAP, norma de carácter básico en virtud de la Disposición Final Segunda, apartado Quinto, LPAP⁶⁹. A tal efecto, una

junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 82 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 7.2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 18 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 10.4 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 23.2 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 25 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; y 27.3 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja. Por el contrario, parecen exigir la desafectación expresa los artículos 82 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 16.2 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 52 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; y 49 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra;

⁶⁷ Así, artículos 70.4 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 23.3 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; y 29.3 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (si bien lo refiere igualmente a los bienes inmuebles, al no incorporar ninguna distinción)

⁶⁸ Así, artículo 35.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

⁶⁹ Hasta el momento, la legislación autonómica no recogía de forma expresa esta opción, afirmando simplemente la obligación de proceder a la inscripción de los bienes patrimoniales. Así, cfr. artículos 45 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de

vez dictado el acto administrativo de afectación o desafectación, una vez realizado el deslinde cuando la afectación o desafectación tenga lugar por Ley, o cuando las mismas se produzcan de forma implícita, y recepcionado materialmente el bien, el Ministerio de Hacienda o el Ministerio del que dependa el organismo público procederá a su inscripción registral, artículo 36.2 LPAP. Será título inscribible el acto administrativo de afectación o desafectación expresa o implícita, junto con la correspondiente acta, que tendrán la consideración de documentos públicos administrativos a tenor del artículo 46.4 LRJPAC.

Igualmente, tanto la afectación como desafectación deben tener su reflejo en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, a tenor del artículo 34 LPAP⁷⁰.

junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 17 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 12 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 76 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 10 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 34 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 8.4 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 79 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 14 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 15 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 29 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 17 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 15 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 19 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Únicamente recoge expresamente esta obligación el artículo 83 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias.

⁷⁰ O en el correspondiente Registro autonómico, a tenor de los artículos 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 9 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 84.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.3 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 50.2 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 80 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 27.4 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 33 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 16.4 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 78 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 8 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 13 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 31 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 11 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 26.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 25.3 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

B) Existencia de autorizaciones o concesiones. Su transformación en relaciones jurídico-privadas tras la desafectación del bien

47. Si sobre el bien de dominio público existía algún título administrativo que otorgarse a un particular el derecho a utilizar el bien, ya con un uso común especial o con un uso privativo, la pregunta que surge es que ocurre con los mismos una vez que el bien adquiere la condición de patrimonial y, consecuentemente, pasa a regirse fundamentalmente por normas de Derecho Privado.

Con carácter previo, debe señalarse que la propuesta de desafectación deberá ir acompañada de una memoria justificativa de la conveniencia o necesidad de la supresión del carácter demanial bien, y aunque el artículo 102.1 LPAP no lo exige expresamente, debe entenderse que en dicho procedimiento habrá de otorgarse a dichos sujetos el trámite de audiencia, en la medida en que indudablemente ostentan la condición de interesados en los términos del artículo 31.1.b) LRJPAC.

48. La LPAP, artículo 102.2, vincula el respeto y mantenimiento de tales derechos de uso a la vigencia de los títulos que les otorgan cobertura. La autorización o la concesión caducarán si en el momento de proceder a la desafectación ha transcurrido el plazo para su disfrute o si la Administración incorporó a dicho título la facultad de libre rescate, eliminando así cualquier posible confianza legítima del sujeto autorizado en su mantenimiento. En los restantes supuestos, la caducidad de la autorización o concesión se declarará a la conclusión del plazo de vigencia, si bien en este caso, el principio de confianza legítima exige que se mantengan los derechos adquiridos en virtud de los títulos administrativos otorgados. Ahora bien, los mismos pasarán a regirse por el derecho privado, tanto desde el punto de vista material como procesal, a tenor del artículo 102.3 LPAP. Ambos apartados tienen carácter básico a tenor de la Disposición Final Segunda, apartado Quinto, LPAP.

Con carácter general, esta era la solución ya adoptada por el artículo 127 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, y por la legislación autonómica, la cuál opta por respetar los derechos de uso durante el plazo estipulado en la concesión, si bien ahora regida la relación jurídica por el Derecho Privado⁷¹.

⁷¹ Cfr. artículos 45 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de Andalucía; 28.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 94, 2º párrafo, de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 61.1 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 65 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 41 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 26 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 57 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patri-

49. No obstante, el artículo 102. 5 LPAP prevé que el Ministerio de Hacienda pueda acordar la expropiación de los derechos derivados de tales autorizaciones o concesiones en dos supuestos. En primer lugar, si considerase que su mantenimiento podría perjudicar el ulterior destino de los bienes. En segundo lugar, si considerase que su mantenimiento podría hacer desmerecer los bienes de forma considerable a efectos de su enajenación. Esta posibilidad debe ser criticada, al menos en su redacción actual, puesto que *a priori* en ninguno de los dos supuestos concurre ninguna causa de utilidad pública o interés social que legitime la expropiación en los términos del artículo 33 de la Constitución. Ello resulta evidente en el segundo supuesto, ya que el motivo de la expropiación es simplemente el menor precio que obtendría la Administración. En cuanto al primer supuesto, sólo resultará admisible si el bien, a pesar de estar calificado como patrimonial, sigue desempeñando un uso o servicio público. Por ello parece más razonable propugnar que aquí, en la medida en que la concesión o la autorización siguen vigentes, el legislador debería haber configurado este supuesto como motivo de caducidad (revocación) del título administrativo con indemnización o como motivo de rescate igualmente con indemnización, como hasta el momento venían haciendo diversas normas autonómicas⁷², que ahora deberán proceder a su adaptación.

monio de Galicia; 35.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 42 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 56.1.c) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 60 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 74 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 69 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. En todas ellas se atribuye al antiguo concesionario un derecho preferente de adquisición.

⁷² Optan por la caducidad (revocación) del título concesional los artículos 29.1.f) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón (que determina la extinción de la concesión por «degradación del título concesional por desafectación del bien demanial»); 31.g) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 94.f) de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; y 26.2.c) de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (que prevé igualmente la revocación libre si así se ha previsto). Junto a la caducidad se prevé asimismo la libre revocación si se ha incluido en el título concesional dicha facultad, y la expropiación en los dos supuestos previstos en la LPAP por los artículos 41 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 56.6 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 35 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 60 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 74 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 69 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Por el contrario, sólo permite el rescate de la concesión el artículo 45 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de An-

C) La determinación del valor urbanístico a efectos de la enajenación de los bienes inmuebles desafectados

50. La finalidad prevalente de los bienes patrimoniales determinada por la LPAP es su salida del Patrimonio de la Administración si no satisfacen necesidades de uso o servicio público. A tal efecto, el artículo 191, apartados 1 y 2, LPAP exige que la determinación del valor del bien que haya de tomarse como referencia a la hora de convenir con otras administraciones públicas su transmisión a cambio de otros terrenos (aún cuando en la mayoría de los supuestos se concretará en el reconocimiento de una edificabilidad determinada o en su monetarización), sea el determinado por el valor del suelo en función de su clasificación obtenido conforme a las reglas de valoración de la Ley 6/1998, incrementado, en su caso, con el valor de las edificaciones existentes. No quiere decirse que esa sea el valor fijado como contraprestación, puesto que la Ley permite modularlo en atención fundamentalmente a la consecución de las políticas de vivienda de las administraciones implicadas, a tenor del artículo 8.2 LPAP.

Esta modulación no resulta posible cuando el adquirente del bien sea un sujeto privado, dada la terminante redacción del artículo 191.2 LPAP. Obviamente, en ambos supuestos resultará de aplicación el artículo 114.4 LPAP, que permite modificar la valoración realizada cuando la tasación no justifique adecuadamente la valoración de algunos elementos determinantes, cuando razones de especial idoneidad del inmueble le otorguen un valor para la Administración distinto del valor de mercado, o cuando concurren hechos o circunstancias no apreciados en la tasación.

D) La adecuación del planeamiento urbanístico

51. Una vez desafectado el bien de dominio público, y adquirida la condición patrimonial, resulta evidente la falta de adecuación que se produce entre el planeamiento urbanístico aplicable a dicho bien y la realidad jurídica del mismo.

Con el fin de lograr la coordinación de la nueva situación jurídica del bien y el planeamiento urbanístico, el artículo 191.3 LPAP impone a la Administración estatal la obligación de comunicar a la autoridad urbanística la realización de dicha desafectación con el fin de que ésta pro-

dalucía; mientras que únicamente prevén expresamente la expropiación los artículos 94, 2º párrafo, de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 61.1 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; y 65.d) de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (que también prevé el libre rescate si así se ha previsto en el título concesional).

ceda a realizar una recalificación *ex lege*. ¿En concreto, que órgano debe realizar dicha comunicación? De la redacción de la Ley parece inferirse que deberá ser el organismo público o el Departamento Ministerial que tenga atribuida la administración y gestión del bien patrimonial.

La Ley establece que la nueva calificación será coherente con la política urbanística municipal, el tamaño y situación de los inmuebles y cualesquiera otras circunstancias relevantes. Esto es un simple *desideratum*, dado el respeto a la competencia urbanística autonómica y municipal. El único condicionante efectivo es el deber de respetar el principio de equidistribución de cargas y beneficios en la ejecución del planeamiento, si bien en muchos casos la ejecución del planeamiento ya se habrá realizado con anterioridad.

¿Qué ocurre si el planeamiento urbanístico no incorpora dicha desafectación a través de los mecanismos regulados en la legislación autonómica? El artículo 191.6 LPAP equipara dicho supuesto a la expropiación por ministerio de la Ley en el plazo establecido por la Legislación autonómica. La legislación estatal previa estaba establecida en los artículos 56 y 69 del Texto Refundido de 1976 y en el artículo 202 del Texto Refundido de 1992, y su antecedente más remoto se encontraba en el artículo 153 de la Ley de Régimen Local de 1950. Tales preceptos permitían al sujeto titular de un terreno no edificable recobrar el libre ejercicio de las facultades dominicales si la expropiación o imposición de servidumbres no se llevaba a cabo en el plazo de 10 años. La regulación es similar en la legislación autonómica⁷³. Esto es, ante la clasificación otorgada al terreno, que de hecho implicaba un vaciamiento de su propiedad a efectos

⁷³ P.e., el artículo 140 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, rotulado «Ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones», determina que «1. La expropiación u ocupación directa de los terrenos destinados a dotaciones no incluidas en o adscritas a un sector o unidad de ejecución deberá tener lugar dentro de los cuatro años siguientes a la aprobación del instrumento de planeamiento que legitime la actividad de ejecución. 2. Transcurrido sin efecto el plazo previsto en el apartado anterior, el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la Ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurren seis meses desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca. Desde que se entienda legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio, así como, transcurridos dos meses sin notificación de resolución alguna, dirigirse a la Comisión Provincial de Valoraciones a los efectos de la fijación definitiva del justiprecio. La valoración deberá referirse al momento de la incoación del procedimiento por ministerio de la Ley, y el devengo de intereses se producirá desde la formulación por el interesado de hoja de aprecio. 3. En el supuesto de dotaciones incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución, la Administración expropiante se incorporará a la comunidad de referencia para la distribución de beneficios y cargas que corresponda y por la superficie en cada caso expropiada.»

edificatorios, se reconocía al particular el derecho a iniciar el procedimiento expropiatorio⁷⁴.

Adicionalmente, y hasta que se verifique la expropiación, el apartado 5 del artículo 191 LPAP traslada a la Administración municipal la obligación de custodia y mantenimiento de los edificios, una vez transcurridos dos años desde la notificación de la desafectación. Aquí debe puntualizarse que parece razonable afirmar que dicha obligación solo será exigible si la falta de aprobación de la nueva calificación deviene imputable a la Administración municipal, después de verificada la debida comunicación de la Administración estatal respecto a la desafectación.

52. Por último, el artículo 191.4 LPAP establece la obligatoriedad para la Administración municipal o la autonómica de convenir la obtención del bien desafectado si la calificación otorgada por el planeamiento en su condición de bien patrimonial determina su utilización exclusiva por alguna de ellas. Aquí se da un paso más que en el artículo 210.1 del Decreto Legislativo 1/1992, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, declarado vigente por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998. Allí se señala que si el destino urbanístico de los bienes demaniales resulta distinto del fin al que estaban previamente afectados, la Administración titular de los mismos vendrá obligada a realizar las operaciones de mutación demanial o desafectación que sean procedentes en función del nuevo destino⁷⁵.

Obviamente, dicha calificación normalmente tendrá su origen en un previo convenio urbanístico en el que dicha Administración autonómica o local actuará como parte, por lo que la obligatoriedad para su adquisición no derivará de la Ley, sino del propio y previo convenio urbanís-

⁷⁴ La determinación del artículo 56 venía referida únicamente a los terrenos destinados por el plan a edificios y servicios públicos, objeto de expropiación según el artículo 53.3 de la referida Ley, en la medida en que respecto de ellos era factible la recuperación de las facultades dominicales de acuerdo con el ordenamiento urbanístico. Por el contrario, los terrenos dedicados a viales y parques y jardines, de cesión obligatoria, no podían encuadrarse bajo la cobertura del artículo 56 en la medida en que los particulares no podían recuperar sobre ellos el derecho a edificar. Además, la aprobación de un nuevo plan determinaba una nueva afectación por un período de 10 años.

⁷⁵ Contienen dicha especificación el artículo 115.2, en relación con el artículo 112, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo 124.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Canarias; artículo 92.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; artículo 146.1 en relación con el artículo 145.2 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha; artículo 147.1 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña; artículos 146.2 y 147.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 117.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

tico. En caso contrario, no parece conforme a la autonomía constitucionalmente reconocida a dichas Administraciones imponerles la adquisición de un bien que puede no resultar necesario para el desempeño de sus políticas públicas.

5. La mutación demanial

A) Concepto

53. No todo cambio de destino de los bienes públicos requiere la instrumentación de un procedimiento de afectación o desafectación. Si se altera el destino, pero el bien sigue integrado en el dominio público por ser el nuevo destino de uso o servicio público, no resulta necesario proceder a la desafectación del bien primero, para volver posteriormente a afectarlo al nuevo fin. Por el contrario, la novación que se produce en el fin de uso o servicio público se resuelve por exigencias del principio de eficacia administrativa a través de la vía de la mutación demanial. En este sentido, la LPAP parte de la concepción de la mutación demanial como un acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho «con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público», a tenor del artículo 71.1 LPAP.

B) Tipos

54. A la vista de los criterios determinantes de la calificación de un bien como dominio público anteriormente señalados, resulta necesario distinguir tres supuestos. En primer lugar, los cambios de titularidad que no implican una modificación del destino del bien, lo que ocurre, p.e., cuando una carretera estatal pasa a ser autonómica. En segundo lugar, cuando se produce el cambio de destino del bien, pero manteniéndose su titularidad, lo que ocurre, p.e., cuando una estación ferroviaria de titularidad estatal se convierte en museo, también estatal. Y en tercer lugar, cuando se produce un cambio tanto en la titularidad como en el destino del bien, lo que ocurre, p.e., cuando una parte de la zona de servicio de un puerto estatal pasa a ser parque público municipal. En sentido amplio, en todos estos supuestos se produciría una mutación demanial. Pero en sentido estricto, los artículos 71 y 72 LPAP sólo regulan como tal supuesto de mutación el segundo.

55. El cambio de titularidad de bienes de dominio público suele ir vinculado a una modificación del orden competencial objetivo y supone, en consecuencia, la transferencia de la competencia de una Entidad en favor de otra. Si esa transferencia lleva aparejada, como es habitual, la de los bienes necesarios para su ejercicio o sobre los que éste recae, el cambio

de titularidad del bien tendrá carácter instrumental (traspaso de medios materiales). El proceso de institucionalización de las comunidades autónomas ofrece numerosos ejemplos en este sentido (carreteras o puertos estatales que pasaron a ser de titularidad autonómica), lo que es recogido en determinadas Leyes autonómicas sobre patrimonio⁷⁶.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en algunos supuestos parece que el cambio de titularidad se debe producir automáticamente a consecuencia de un cambio de destino del bien (aunque sea parcial), es decir, por un cambio en las circunstancias objetivas del bien y no por una decisión de traspasar el bien. Así, el artículo 40.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, prevé la entrega de las carreteras estatales o tramos de ellas a los ayuntamientos «en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas». El destino principal se mantiene (servir de vía pública), pero cambia la funcionalidad (deja de ser parte de un itinerario de interés general y pasa a ser una vía urbana) y esa distinta funcionalidad es lo determinante del cambio de titularidad. El supuesto encajaría más bien en el tercero de los supuestos antes reseñados.

56. El cambio de destino con mantenimiento de la titularidad es el supuesto típico de mutación demanial regulado en la LPAP⁷⁷. Para instrumentar el cambio de destino habrá de seguirse el procedimiento establecido en el artículo 72 LPAP. La mutación de destino de los bienes inmuebles de la Administración del Estado compete al Ministerio de Hacienda, previo expediente instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado, a iniciativa propia o a propuesta del departamento u organismo interesado. Su efectividad queda supeditada a la firma de un acta suscrita por los representantes respectivos. Si se trata de bienes muebles, la mutación de destino se realizará por los propios departamentos u organismos interesados, formalizándose también en un acta. A su vez, la mutación de destino de bienes demaniales de los organismos públicos se acordará por el titular del departamento del que dependan y por el de Hacienda si dependen de distintos departamentos. Se regula expresamente la posibilidad de que los bienes y derechos demaniales de la Administración del Estado pueden afectarse a fines de competencia de otras Administraciones, pero manteniéndose la titularidad estatal, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

⁷⁶ Así, artículos 36.1.3º del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; y 37 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (calificada aquí como mutación externa, previéndose un derecho de reversión a favor de la Administración transmitente si el bien deja de destinarse al fin para el que fue cedido).

⁷⁷ Siguiendo los precedentes de los artículos 124 y 125 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril.

La legislación autonómica incorpora una regulación similar del concepto de mutación demanial, en cuanto supone un cambio de afectación, determinando en algunos casos que la misma se lleve a cabo por Ley, o acto administrativo expreso o tácito⁷⁸. A su vez, en el ámbito local no hay una regulación específica de la mutación demanial, si bien la misma queda comprendida bajo el concepto de alteración de la calificación jurídica de los bienes contemplada en el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el artículo 8 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

57. Por lo que respecta al cambio de titularidad y de destino del bien, dicho supuesto requiere, en general, el acuerdo entre las Entidades implicadas, mediante las técnicas de cooperación establecidas (típicamente, el convenio). En defecto de acuerdo, y a pesar de la regulación del artículo 191.4 LPAP, como se ha señalado, no parece admisible que una Entidad decida unilateralmente sobre el destino de bienes de dominio público de otra, cuya afectación a determinados fines públicos justifica esa calificación jurídica. Este problema se ha planteado con frecuencia en el ámbito del planeamiento urbanístico, cuando la Administración competente en esta materia pretende imponer, a través de cambios en la ordenación, determinadas decisiones que comportan el cambio de destino de bienes de dominio público. 

⁷⁸ Cfr. artículos 58 y 59 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de Andalucía (que permite que se realice por ley o por acto expreso o tácito); 35 y 36 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 84 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 36 Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 17 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 56 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 83 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 33 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 9.3 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 20 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 12 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 25 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 25 y 26 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 50 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 30 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 36 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.