



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 / 1 9 8 6

La Laguna, a 11 de agosto de 1986.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno Canario en relación con la *adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico del «Anteproyecto de Ley de la Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias», aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de ésta de 26 de junio de 1986 (EXP. 21/1986 APL)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

El presente dictamen tiene por objeto determinar si el Anteproyecto de Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, sometido a la consideración de este Organismo, es conforme a la Constitución (CE), al Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y, en cuanto le fuera aplicable, al resto del Ordenamiento jurídico. Todo ello según lo que previenen los arts. 1.1. 3.1 y 2 y 10.3.j) de la Ley autonómica 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo.

A tal fin, se ha de analizar con carácter previo la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para la aprobación de la ordenación propuesta en el Anteproyecto de referencia, la idoneidad del instrumento normativo utilizado y los límites a los que habrá de ajustarse, en su caso, el ejercicio de las correspondientes potestades normativas autonómicas. Una vez determinado este marco referencias, se procederá al estudio pormenorizado del articulado del Anteproyecto, advirtiendo cualquier extralimitación que, eventualmente, pudiera apreciarse. No obstante, también se tendrá presente en este análisis aquellas formulaciones de los preceptos proyectados que, sin exceder propiamente el campo competencial al que ha de ceñirse el legislador autonómico, puedan, sin embargo, presentar imprevisiones

---

\* **PONENTE:** Sr. García Luengo.

técnicas o generar ambigüedades interpretativas que hicieran peligrar la seguridad jurídica, cuyo respeto es una exigencia constitucional ineludible (vid. art. 9.3, CE), por el que debe velar igualmente el Consejo.

## II

Desde la perspectiva de su adecuación al Ordenamiento constitucional-estatutario, el primer problema que plantea el estudio del Anteproyecto es el que se refiere al título competencias en cuya virtud la Comunidad Autónoma de Canarias se halla facultada para ordenar el régimen jurídico de su propio Patrimonio. Justamente, en relación con esta cuestión principal, se concretan también, como vamos a ver, las referentes a la normativa autonómica en la materia y sus límites.

La Constitución no resuelve estas cuestiones de manera expresa y directa, pero sí contiene elementos normativos suficientes para, desde ellos, inducir los fundamentos constitucionales inmediatos de una regulación sobre el Patrimonio que complementan los Estatutos y son perfilados, como supremo intérprete del bloque de la constitucionalidad, por el Tribunal Constitucional (TC). Precisamente, este Alto Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la sentencia 58/1982, de 27 de julio, en la que conoció la Ley autonómica, de 7 de diciembre de 1981, reguladora del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

El Estatuto de Autonomía canario prevé la regulación del Patrimonio de la CAC por Ley del Parlamento autónomo (en sus arts. 46.2 y 58.c). Sin embargo, de conformidad con la interpretación realizada por el TC en la citada STC 58/1982 respecto a los correspondientes preceptos del Estatuto de Cataluña y del art. 132.3, CE, resulta que estas normas sólo contienen una *reserva de Ley*, pero *no una atribución de competencia*, y mucho menos de una competencia exclusiva e ilimitada. Ello equivale a decir que, si la CAC en virtud de una eventual habilitación competencias pudiera regular el régimen jurídico de su Patrimonio, habría de hacerlo necesariamente mediante una Ley autonómica y no por otro tipo de norma. Es decir, los mencionados preceptos, los estatutarios y el constitucional, determinan *el instrumento normativo* a utilizar pero *no el título competencial* para normar.

Ahora bien, puesto que sería absurdo que el Estatuto contuviera la previsión del instrumento para establecer la regulación autonómica y nada dijera del título competencias para utilizarlo, ha de encontrarse en el propio texto estatutario dicho fundamento habilitante y, concretamente, por analogía a lo indicado por el TC

respecto al Estatuto catalán, aquél debe ser el precepto contenido en el art. 32.2, EACan, que atribuye a la CAC competencias para el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico de la Administración canaria, entendiéndose que en éste se subsume la ordenación del Patrimonio de aquélla.

Conviene advertir, sin embargo, que la identificación de las nociones de Patrimonio «de la CAC» y Patrimonio «de la Administración canaria» -a que, incorrectamente, pudiera inducir la interpretación del TC- debe ser matizada en el sentido de entender que la fijación de la competencia para la regulación legal autonómica del régimen jurídico-patrimonial de la CAC no prefigura la titularidad concreta de los bienes que integran su Patrimonio pues, en último término, sólo a la Comunidad puede ser referida. No se puede desconocer, a este respecto, que la referida interpretación del Alto Tribunal se produce como consecuencia de la necesidad de localizar un título habilitante específico para el legislador autonómico y de erradicar posibles contradicciones o colisiones normativas resultantes del ejercicio de las competencias, tanto autonómicas como estatales, que inciden en la regulación del régimen patrimonial de las Comunidades Autónomas (CCAA), como se expondrá más adelante y advierte la STC 58/1982.

En todo caso, se trata de un título competencias que, - en sí mismo, contiene una importante limitación de la potestad legislativa autonómica, por cuanto que, como se sabe, el «desarrollo legislativo» cierra la posibilidad de normar determinados aspectos de una materia al tiempo que presupone una reserva de regulación básica en favor del Estado, todo lo cual, respecto al Patrimonio, sea éste concebido de forma amplia o de forma restringida, comporta que el Estado tiene competencia para establecer, en exclusiva:

A) De forma absoluta: a) legislación civil, cuya incidencia en esta materia es fundamental, particularmente en lo que respecta a la definición del dominio público y del dominio privado, así como a la delimitación de los regímenes jurídicos específicos de los bienes demaniales y de los patrimoniales (art. 149.1.8.<sup>a</sup>, CE); b) legislación sobre la propiedad industrial e intelectual (art. 149.1.9.<sup>a</sup>, CE); c) legislación sobre expropiación forzosa, procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas (art. 149.1.18.<sup>a</sup>, CE); d) puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20.a); e) defensa del Patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la

expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por las CCAA (art. 149.1.28.2, CE).

B) De forma básica: a) bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y legislación básica de contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18ª, CE); b) legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias; legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23.a); c) bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25.1, CE).

2. Por otra parte, hay que destacar que la Constitución distingue (vid. art. 132) entre «Demanio» o dominio público y «Patrimonio» o dominio privado. Así, el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional se regularán por Ley -estatal, se entiende-, que ordenará su administración, defensa y conservación (en la actualidad, la Ley del Patrimonio del Estado, LPE, de 15 de abril de 1964, y la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional, LPN). Respecto al dominio público, la Norma constitucional reserva a la regulación legal (tanto estatal como autonómica) su régimen jurídico, inspirándose en los principios de *inalienabilidad*, *imprescriptibilidad* e *inembargabilidad*, así como lo relativo a su *desafectación*, atribuyendo, además, a la Ley estatal la determinación de los bienes demaniales estatales, advirtiendo que lo serán necesariamente la zona marítimo terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Por consiguiente, poniendo en relación estos preceptos con los anteriormente citados del art. 149.1, CE, es claro que el espacio regulador sobre el Demanio dejado a las CCAA, siempre mediante Ley, es reducido, ciertamente más que el delimitado por aquéllos para la ordenación autonómica del Patrimonio en sentido estricto. Precisamente es éste el concepto de Patrimonio que viene definido en la legislación estatal de carácter exclusivo o básico (vid. arts. 1, LPE, 340 del Código civil -CC- o 5.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, LOFCA) y al que se refiere el art. 17. e), LOFCA, al disponer que las CCAA regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, el régimen jurídico del Patrimonio autonómico en el marco de la legislación básica del Estado (STC 58/1982).

En definitiva, la CAC está habilitada constitucional y estatutariamente para ordenar mediante Ley autonómica el dominio público comunitario de manera muy limitada -cabiendo incluso observar que es constitucionalmente dudoso que la legislación comunitaria pueda reproducir siquiera la normativa estatal de carácter

exclusivo que regula el Demanio-, quedando prácticamente reducida a desarrollar, en su caso, las bases establecidas por el Estado. Sin Perjuicio de que la CAC sea titular de bienes demaniales, bien por declaración legal autonómica que respete la reserva constitucional en tal sentido a favor del Estado (art. 132.2, CE), bien por conversión de bienes patrimoniales propios, «ab origine» o sucedidos del Estado mediante transferencia, por afectación de los mismos al uso general o a un servicio público de titularidad autonómica según prevé la normativa estatal que la define (LPE y Código Civil). Igualmente, la CAC está habilitada para regular su dominio privado, aunque también respetando lo que disponga la legislación básica del Estado en la materia (art. 149.1, CE, y, en su virtud, LPE; Código Civil; LOFCA; Ley de Procedimiento Administrativo, LPA; Ley de Contratos del Estado, LCE; Ley General Tributaria, LGT; Ley General Presupuestaria, LGP; Ley de Expropiación Forzosa, LEF; etc.)

En esta línea, existiendo una clara distinción entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado establecida en la Constitución y en las leyes básicas del Estado antes mencionadas, tanto en lo que respecta a su definición como en lo que atañe a su régimen jurídico, y utilizándose en estos textos y en varias normas estatutarias una concepción restringida de Patrimonio perfectamente diferenciada del Demanio -aunque ciertamente algunos Estatutos acogen una concepción amplia del mismo, englobando todos los bienes comunitarios, demaniales y patrimoniales-, cabría preguntarse por la legitimidad del propósito del Anteproyecto -expresamente confesado en su Exposición de Motivos- de ordenar en una misma norma legal ambos tipos de bienes públicos. Al respecto, puede responderse afirmativa y condicionalmente; esto es, sí, siempre que se respeten en aquella las diferencias de régimen jurídico y de limitación reguladora advertidas en los párrafos anteriores, en base a que el título competencial por el que la CAC está habilitada en tal sentido, según la STC 58/1982, se encuentra en el art. 32.2 del Estatuto, que no distingue entre dominio público y dominio privado, particularmente relacionándolo con lo que preceptúa sobre el contenido del Patrimonio de la CAC el art. 46. 1, EACan, y con el hecho de que el TC, en la citada sentencia, no expresó objeción de inconstitucionalidad al uso del concepto amplio de Patrimonio en la concreta Ley catalana recurrida o en otras normas estatutarias. No obstante, el TC puso de manifiesto también que, en todo caso, existen una serie de *limitaciones* al legislador autonómico que se previenen en la legislación estatal, absoluta y/o básica, por mandato constitucional, que aquél debe respetar ineludiblemente a la hora de regular el régimen jurídico de los bienes contenidos en este Patrimonio; unas

limitaciones que constriñen a dicho legislador en un grado variable que va desde el máximo deducido de las normas civiles o administrativas estatales de carácter exclusivo, hasta el mínimo que resulta de la capacidad auto-organizadora de las CCAA.

### III

El análisis del Anteproyecto, desde la perspectiva del marco competencias hasta aquí analizado, pone de manifiesto, junto a la dificultad del empeño de integrar en un texto legal unitario los distintos regímenes jurídicos correspondientes a los bienes demaniales y patrimoniales, la dudosa adecuación al Ordenamiento jurídico de los preceptos que luego se indican, en la medida en que los mismos pueden incidir, según los casos, en excesos competenciales, desconocimiento de las competencias básicas del Estado, y confusión o imbricación de las respectivas áreas demaniales y patrimoniales, amén de ciertas imprevisiones conceptuales, terminológicas o sistemáticas, de menor entidad, sin duda, pero que parece obligado indicar por ser todas ellas fácilmente subsanables a efectos de la tramitación parlamentaria del correspondiente Proyecto.

1. Aunque el Anteproyecto reconoce expresamente en su Exposición de Motivos la existencia de «dos tipos de relaciones bien diferenciadas» en el conjunto de los bienes que integran el Patrimonio de la CAC, «relaciones jurídicas surgidas del dominio público» y «relaciones patrimoniales», «que requieren un tratamiento separado», lo cierto es que la pretensión superadora de la «antigua dicotomía entre bienes patrimoniales y demaniales» pesa quizá en demasía y conduce a un entrecruce de planos de los regímenes correspondientes a uno y otro tipo de bienes que da lugar a muy buena parte de las deficiencias que se detectan en el texto dictaminado. En este sentido, parece conveniente no perder de vista las siguientes consideraciones:

-El dominio público se refiere, como es sabido, a un conjunto de bienes definido jurídicamente de forma específica y ordenada mediante un régimen jurídico peculiar respecto a su uso, conservación, defensa y, en su caso, pérdida de la condición demanial, adquiriendo un indudable y pleno carácter jurídico público. Así, los bienes demaniales quedan perfectamente diferenciados de los patrimoniales, sin perjuicio de que se prevea legalmente un posible tránsito entre Demanio y Patrimonio o viceversa. Al respecto, cabe indicar que existe una demanialidad estricta «natural», de duración indefinida y asociada al uso común de determinados bienes, que viene

establecida por la Ley o incluso la Constitución y que sólo desaparece por la desnaturalización de esos bienes o por modificación de su regulación legal o constitucional; pero también hay una demanialidad genérica, que incluye a los bienes anteriores y a otros, en principio patrimoniales, que temporalmente se incorporan al Demanio por su eventual afectación al uso o a un servicio público, volviendo a su condición patrimonial originaria cuando sean desafectadas por el órgano administrativo competente. En este sentido, los bienes demaniales se ordenan en una escala de la demanialidad según su importancia respecto a la finalidad que define a ésta, permitiendo graduaciones y flexibilizaciones en la regulación, necesariamente legal, de su protección, desafectación y utilización.

-Partiendo de la definición legal de Patrimonio o dominio privado, contenida específicamente en el art. 1, LPE en sentido negativo o excluyente respecto al Demanio-cuyo ámbito incluso ha aumentado el art. 5, LOFCA, al considerar susceptibles de afectación los *derechos* de titularidad autonómica y valoración económica, además de los *bienes* comunitarios-, podemos tener una idea suficientemente clara de cuál es su posible contenido. En este sentido, no parece que sea técnicamente correcto (art. 4.6 del Anteproyecto) considerar a las rentas y productos como elementos del dominio privado de la CAC, pues su naturaleza no es patrimonial, sino que son ingresos públicos o derechos económicos de la Hacienda Pública, que, en cuanto tales, se ingresan en el Tesoro Público (cfr. arts. 48.a), EACan; 22.b), LGP; 36-38, LPE; 4.a) LOFCA, o 19.a) de la Ley autonómica 7/1984, de la Hacienda Pública de la CAC). Además, debe advertirse que, mientras los bienes patrimoniales generan rentas o productos, los únicos «rendimientos» derivados del Demanio son los procedentes de las tasas establecidas legalmente por su uso o aprovechamiento, teniendo también naturaleza de ingresos públicos, aunque su fuente sea fiscal y no patrimonial. Por otra parte, tampoco parece afortunado (art. 4.6 del Anteproyecto) considerar las accesiones -que, desde luego, no son rentas o productos- como cosas integradas en el dominio privado, pues la accesión no es un bien, sino, como medio de adquirir la propiedad, la facultad de apropiarse de bienes muebles o inmuebles que necesariamente se deduce o incluye en un previo derecho de propiedad, de modo que el titular de éste lo es forzosamente de aquella (cfr., arts. 358-383, CC).

Coherentemente con lo anterior, en íntima conexión con la afectación al uso o servicio público como criterio definitorio del Demanio y con los principios que

caracterizan el régimen jurídico de los bienes demaniales, es evidente que la concreta normativa que disciplina el dominio público no puede ser la misma que la ordenadora del dominio privado, de manera que parece objetable prever la existencia de una regulación común que disciplinara, sin distingo alguno, ambas clases de bienes, razón por la que resulta cuestionable la prelación de fuentes ordenadores prevista en el Anteproyecto (art. 5). En la misma línea, no es posible admitir que los bienes demaniales puedan estar sometidos a transacción o arbitraje, aunque sea en una supuesta forma prevista legalmente, pues, por definición constitucional, el Demanio no puede ser objeto de tales actividades sin una previa desafectación (art. 40.1 del Anteproyecto), por lo que, para enajenar tales bienes, es preciso desafectarlos previamente del uso o del servicio público y, una vez revertidos a la condición de patrimoniales, procedería declarar su alienabilidad. Lo mismo cabe decir respecto al precepto del art. 53.1 del Anteproyecto, pues, no siendo posible confundir los regímenes jurídicos del dominio público y del dominio privado, pese a asumirse un concepto global de Patrimonio, es claro que los bienes y derechos que pueden gravarse con los requisitos previstos para su enajenación deben ser los patrimoniales y no los demaniales.

-Es dudosa, dada la finalidad y características del Demanio, la posibilidad, como regla general, de que los bienes demaniales puedan destinarse a organismos autónomos o entidades, o bien, de que puedan delegarse, en éstos o éstas, facultades sobre el Demanio propias de la Administración directa. Así, el establecimiento de un régimen jurídico particular para el dominio público deriva de la necesidad de garantizar que ciertos bienes, los definidos constitucional y legalmente como demaniales, sirvan inmediatamente a la comunidad, bien de modo directo, con su uso general, bien de modo indirecto, como soporte material de servicios públicos o de órganos de la estructura política o estatal o, en su caso, autonómica, y que no dejen de hacerlo hasta que por decisión constitucional, legislativa o administrativa (ésta siempre en base a una norma legal) se transformen o desafecten dichos bienes y reviertan a la condición de patrimoniales, pasando entonces a servir al interés público bajo un régimen jurídico distinto. Por eso, salvo disposición legal expresa -la cual afecta usualmente a edificios y locales que sean sede o soporte material indispensable de organismos autónomos o de otros organismos estatales-, los bienes demaniales se destinan a los Departamentos administrativos, Ministerios o Consejerías, pero no a organismos de la Administración institucional -cuya razón de ser, salvo excepciones concretas, es facilitar la intervención o actividad pública en sectores socio-económicos, cuyas peculiares



características así lo aconsejan en aras de la eficacia de aquélla, y no la prestación de servicios públicos- y mucho menos a entidades no administrativas por muy dependientes que sean.

Es claro que por sus fines y por su régimen jurídico (vid. Ley de Entidades Estatales Autónomas) los organismos autónomos, genéricamente considerados, carecen de medios y prerrogativas para satisfacer la garantía de mantenimiento, protección y uso que supone el Demanio, el cual demanda, por definición y concepción finalista, con base constitucional y legal, un destino y una defensa que únicamente se encuentra en la Administración directa. Es más, la definición legal de Demanio implica que, a menos que una Ley declare expresamente demanial el Patrimonio de un organismo o entidad autónoma (caso del Ente público Radio Televisión española, al crearse para prestar un servicio público concreto), un bien «a priori» demanial no puede ser destinado a uso de aquéllos, pues, incluso en el supuesto excepcional de que se estableciese por Ley un organismo o entidad autónoma para la prestación de un servicio público o para la gestión y protección de un bien demanial, lo que pudiera ocurrir es que (cfr. arts. 80-85, LPE) un bien patrimonial fuera *adscrito* al organismo autónomo para apoyar el cumplimiento de su fin concreto, transformándose subsiguientemente en demanial, en cuyo caso sí que cabría hablar de delegación de ciertas facultades demaniales en el organismo o entidad autónoma en cuestión (como son los supuestos, por ejemplo, de las Confederaciones Hidrológicas o del Instituto para la Conservación de la Naturaleza).

De todos modos, conviene recordar que la titularidad del Demanio o de los servicios públicos -y aún del Patrimonio en última instancia- corresponde al Estado o a la CAC, de modo que por Ley es posible crear entidades específicas para los fines y con las consecuencias antes expuestas, pero sin olvidar que ello es una situación excepcional respecto a la naturaleza y fines generales de aquéllos y de éstos. Dicho de otro modo, los bienes se afectan, transformándose en demaniales, a un servicio público cuyo titular es siempre la CAC y así permanecerán hasta que sean desafectados por ésta o hasta que ella decida legislativamente suprimir el servicio correspondiente. En cualquier caso, un bien afectado seguirá siendo demanial, pero destinado a la Consejería correspondiente, si la CAC estima oportuno suprimir el organismo o ente específico que se creó previamente Para la prestación del servicio al que dicho bien se afectó.

Es desde esta perspectiva como ha de entenderse el traspaso de bienes a los organismos autónomos y la posible transformación de aquellos en demaniales, así como su desafectación o mutación demanial al producirse la reversión y, desde luego, cualquier hipotética discrepancia sobre los diversos aspectos o elementos del régimen jurídico de los bienes implicados que, como norma general, se destina a los Departamentos por la LPE (cfr. arts. 113, 117 y 125). Consiguientemente, de acuerdo con lo expuesto, pudiera ser cuestionable que en su actual redacción la regulación propuesta que se contiene en los arts. 6.3, 19 y 22, del Anteproyecto, pues su imprecisión técnica podría generar inseguridad sobre sus efectos, redundando en perjuicio del interés de la CAC a proteger por los órganos de ésta y pudiendo parecer aquellos incongruentes con los fines que, según la Exposición de Motivos, se pretende alcanzar con la Ley proyectada.

2. Por otra parte, ha de ponerse de manifiesto que la regulación proyectada pudiera afectar en varios supuestos a la legislación exclusiva del Estado, así como a su legislación básica, constituida ésta fundamentalmente por la Ley y el Reglamento del Patrimonio del Estado.

-En primer lugar, se ha de señalar que el Anteproyecto reitera normas exclusivas del Estado incluidas en la legislación civil (art. 149.1.8.a, CE) -relativas fundamentalmente al dominio público-, sobre la que la CAC no tiene competencia alguna. Ciertamente que la referencia normativa es reiterativa, reproduciendo literalmente preceptos estatales; sin embargo, esta reiteración constituye propiamente un exceso de competencias aún cuando materialmente no se innove la ordenación estatal: la norma es válida, no sólo por su contenido, sino, además, por provenir del sujeto jurídico-público constitucionalmente habilitado para su aprobación. En consecuencia, hubiera bastado -por ser lo constitucionalmente correcto- que el Anteproyecto hiciera a lo sumo una remisión al articulado específico de los correspondientes textos estatales en esta materia, pero sin reiterar sus contenidos normativos.

Este exceso de competencias es aún más claro respecto a otros preceptos constitucionales. Así, el art. 149.1.28.a, CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de «defensa del Patrimonio cultural, artístico y monumental español, contra la exportación y la expoliación», mientras que el art. 29.9, EACan atribuye a la CAC competencia exclusiva sobre «instituciones relacionadas con el fomento de la enseñanza del (...) Patrimonio histórico artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.28.a, CE».

El desarrollo legislativo del precepto constitucional ha sido efectuado por la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, algunas de cuyas prescripciones pudieran verse afectadas por el art. 44.2 del Anteproyecto, al prever la enajenación de bienes muebles que ostentan tal condición. Debe recordarse al respecto que el art. 28.2 de la Ley 13/1985 es concluyente al declarar que «dos bienes que forman parte del Patrimonio Histórico Español *no podrán* ser enajenados por las Administraciones Públicas, salvo las transmisiones que entre sí mismas éstas efectúen y lo dispuesto en los artículos 29 y 34 de esta Ley», artículos que hacen referencia a la cesión de los mismos a centros públicos y la permuta con otros Estados de dichos bienes por otros de igual valor y significado histórico.

Por otra parte, ha de señalarse que el art. 63.2 del Anteproyecto afecta a los arts. 9.3, 14, 33.3, 103.1, CE, al prevenir la subjetivización del procedimiento administrativo y la privación de un derecho sin indemnización compensatorio alguna. En este sentido, el art. 103.1, CE señala que «la Administración Pública sirve con *objetividad los intereses generales* y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación *con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (...)*», precepto reforzado por lo que prevé el art. 21.1, EACan. Pues bien, la norma propuesta incumple la norma básica de la objetividad de la Administración, quebrando la regla de la neutralidad indiferente que debe presidir la actuación administrativa y el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante aquélla.

Por otro lado, el art. 33.3, CE precisa que: «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante *la correspondiente indemnización* y de conformidad con lo dispuesto por las leyes», precepto complementado por el contenido en el art. 40.1 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, de modo que, a la luz de estas disposiciones, parece evidente la inconstitucionalidad de la previsión contenida en el citado artículo del Anteproyecto.

Asimismo, el Anteproyecto pudiera exceder del ámbito competencial previsto en el Ordenamiento jurídico para la CAC respecto a otros entes jurídico-públicos, al prever -en su art. 72.2-un genérico «requerimiento» a toda autoridad pública para que coadyuve con la CAC en la investigación, administración e inspección de los bienes y derechos del Patrimonio autonómico, en la línea de lo dispuesto en el art.

48, LPE. Sin embargo, este deber de cooperación ha de ser reinterpretado teniendo presente la innovación que ha supuesto el Título VIII, CE, que obliga a que aquél no sea considerado como uno de los deberes inherentes a una relación jerárquica, sino como una técnica de consolidación del sistema que a todos -Estado y CCAA- interesa fomentar, de manera que la adecuación jurídica de la norma propuesta exige entender que la «autoridad pública» citada en ella pertenece a la CAC.

-Tampoco conviene olvidar que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 32/1983, de 28 de abril, por todas) según la cual la determinación de las bases no sólo puede ingerirse de la Ley, sino también del Reglamento que la desarrolla, por lo que es objetable que en el Anteproyecto se diga (disposición transitoria) que el Reglamento del Patrimonio del Estado y demás disposiciones estatales serán de aplicación en todo lo que no contradiga o modifique la presente Ley o sus principios. Y ello es así porque tal Reglamento, que reproduce y complementa las disposiciones de la LPE, tiene como éste carácter de legislación básica en esta materia, como ha señalado la STC 85/1984.

El Anteproyecto, además, parece confundir (vid. art. 66, in fine) «Derecho supletorio» con «legislación básica», cuyas normas respectivas, aunque puedan eventualmente coincidir desde una perspectiva material, tienen una operatividad distinta que no es posible desconocer. Al respecto, conviene tener presente que el art. 149.1.181, CE atribuye al Estado la competencia para fijar las bases en materia de contratos administrativos -deducibles de la Ley y Reglamento de Contratos del Estado-, bases que, en todo caso, deberán ser respetadas por la CAC. Por otro lado, el art. 149.3, CE, establece, como cierre del sistema normativo, la cláusula del Derecho estatal como supletorio del de las CCAA, lo cual en modo alguno puede inducir a confundirlo con el concepto de «legislación básica».

-El Anteproyecto, por otra parte, pudiera infringir la legislación básica del Estado en varias ocasiones, pues algunos de sus preceptos modifican los procedimientos previstos en aquélla. Así, la legislación del Patrimonio del Estado prevé un procedimiento básico (según reconoce la STC 85/1984) para conocer y resolver el procedimiento de enajenación de bienes inmuebles (arts. 62 y 63, LPE), viniendo la competencia atribuida por razón de la cuantía que fija el Estado, de modo que, de acuerdo con ello, en unos casos es competente el Consejero de Hacienda, en otros el Gobierno, y, en ocasiones, el Parlamento. Esta infracción procedimental se aprecia en los arts. 40.3, 4 y 5, 64 y disposición adicional 3ª del Anteproyecto.

Tampoco se atempera el Anteproyecto a la legislación básica al afectar sustancialmente sus previsiones en esta materia en los siguientes supuestos: a) desconocimiento de los procedimientos que la LPE y RPE prevén para una actividad o actuación determinada, pues el Anteproyecto los llama para otra distinta, olvidando que el procedimiento sirve a la finalidad a la que se destina y que aquél lo establece el Estado, sin que quepan desviaciones procedimentales al respecto (vid. arts. 40.2; 43.1, 44.1 y 3; 46; 50; 52; y 66; b) establecimiento de nuevas categorías de bienes patrimoniales y, en consecuencia, uso de un procedimiento no previsto específicamente en la legislación básica, como ocurre con los bienes muebles llamados «de desecho o inutilizados», previstos en el art. 44.3 del Anteproyecto; c) imprevisión de determinados elementos procedimentales que en la legislación básica están previstos con fines garantistas de la legalidad del procedimiento incoado, como son la intervención de los Servicios jurídicos y la Intervención General (vid. arts. 27, 31.4 y 48.4), así como la omisión de toda referencia a la preceptiva intervención del Consejo Consultivo en los supuestos de transacciones y arbitraje sobre derechos y bienes patrimoniales, de conformidad con el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo; d) alteración de la competencia orgánica prevista en la LPE y RPE, al atribuir a órganos distintos de los previstos en la legislación básica la facultad de incoar o resolver determinados procedimientos en la materia (vid. arts. 36, 37.1, 44.2, 45.3, 70.2).

-Finalmente, se aprecian varias desviaciones puntuales del articulado respecto a la legislación básica. En tal sentido, vid. art. 17.2 del Anteproyecto en relación con el 123, LPE; el art. 32 con los arts. 92-94, LPE; el art. 38.2, con los arts. 40-49, de la Ley de Contratos del Estado, en conexión con el 5 de esta misma Ley, por aplicación del art. 149.1.18.a, CE; el art. 47, con el 103, LPE; el art. 70.2, con el 49, LPE; y el art. 74.1 con el 11, LPE. Además, se advierte que lo dispuesto en el art. 37.2 del Anteproyecto no parece adecuarse a la previsión de la disposición transitoria 2.ª de la Ley autonómica 7/1984.

3. En cuanto a las cuestiones de orden terminológico y sistemático, cabe decir que, en principio, no parece aconsejable denominar «del tráfico jurídico-patrimonial» al Título I del Anteproyecto, incluyendo dos Capítulos, el primero dedicado a los bienes demaniales y el segundo a los patrimoniales, pues induce a la confusión entre Demanio y Patrimonio, lo cual es, en ambos casos, cuestionable y debiera evitarse aún partiéndose de la idea de englobar todos los bienes de la CAC en

la expresión «Patrimonio». Es más, el propio rótulo del Capítulo 11 de este Título no parece coherente en relación con la definición de dominio privado que se contiene en el art. 4 del Anteproyecto, al olvidar referirse a los derechos que forman parte de aquél. En el mismo sentido, es cuestionable la ubicación de los arts. 34, 35, 36 y 37 del Anteproyecto en la Sección 1- del Capítulo de referencia, al no regular aquellos bienes patrimoniales y estar dedicada la citada Sección a ordenar la adquisición de tales bienes, e igualmente, la inclusión en el Título I de la regulación de la actividad empresarial del Sector Público.

En relación con la expresión «ente», repetidamente utilizada en el articulado del Anteproyecto, debe advertirse que, en buena técnica jurídica, dicha expresión se usa para designar personas jurídico-públicas de carácter territorial. Por consiguiente, en evitación de innecesarias confusiones, debiera utilizarse un término más ajustado técnicamente a la realidad que se desea ordenar, cual sería «entidad», al quedar suficientemente claro así que la regulación se refiere a instituciones que no son los Cabildos y los Ayuntamientos, sino, y como debe jurídicamente ser, a otras de fin instrumental integradas en el aparato administrativo como Administración institucional o conectadas de algún modo con aquél. De todos modos, debe tenerse bien presente que el significado antedicho de la expresión «entidad» no es el que la LPE utiliza para designar las instituciones receptoras de bienes patrimoniales cedidos por el Estado, sino el que, como sinónimo de organismo autónomo, se usa en la Ley de Entidades Autónomas, de 26 de diciembre de 1958.

En la misma línea, con el *fin* de eliminar todo confusionismo e inseguridad en la regulación propuesta, debiera matizarse o calificarse convenientemente el uso en el Anteproyecto de los términos «órgano» y «organismo». Como es sabido, aquél se utiliza en la Doctrina y en los textos jurídico-positivos para designar una parte o elemento de un complejo orgánico superior, de un organismo; o bien, para referirse a uno de los poderes u organismos de la estructura u organización jurídico-política, de modo que, en este contexto, si se pretendiera una adecuada inteligencia de la expresión «órgano» en el primero de los sentidos expuestos, pudiera ser aconsejable emplear en su lugar la palabra «Consejería» o «Departamento». Correlativamente, como el término «organismo» se usa, según se ha indicado, para designar un complejo orgánico de orden constitucional o estatutario, también sería aconsejable utilizarlo siempre acompañado del calificativo «autónomo», de ser tales instituciones jurídico-administrativas las que se quiere sean objeto de la regulación proyectada.

Por último, se advierte que, técnicamente, para evitar confundir al intérprete de las normas reguladores del Demanio y del Patrimonio, en la legislación estatal y en la doctrina se precisa, mediante la utilización de determinadas expresiones, qué categoría de bienes, demaniales o patrimoniales, son los que se desea sean objeto de ordenación. Así se emplea el término «afectación» para designar el destino de ciertos bienes -y derechos a la luz del art. 5, LOFCA- de titularidad pública, originariamente patrimoniales, al uso o a un servicio público, quedando subsiguientemente incluidos en el dominio público hasta que sean desafectados o, en su caso, hasta que sean recibidos formalmente los bienes desafectados por el órgano competente. Consecuentemente, estos bienes se afectan o destinan al Departamento, estatal o autonómico, responsable del uso o servicio público al que aquéllos sirven de soporte, debiendo ese Departamento cuidar de su administración y conservación. En cambio, se usa el término «adscripción» para expresar el traspaso de bienes patrimoniales a los organismos autónomos que los precisen para la obtención de los objetivos para los que existen legalmente, debiendo retomar al dominio privado del ente jurídico-político titular que los traspasó, temporal y condicionalmente, cuando ya no sean necesarios. Finalmente, el término «cesión» es utilizado para designar el traspaso de bienes públicos patrimoniales, nunca demaniales, a entidades privadas de utilidad pública o de interés social para ayudarlas a alcanzar éstos, estando sometido dicho traspaso a diversos condicionamientos y a una intensa tutela administrativa y debiendo retornar los bienes traspasados inmediatamente al Patrimonio -y no Demanio en ningún caso- de su titular al finalizar el plazo de la cesión o de incumplirse las condiciones o requisitos de ésta. En resumen, parece que sería conveniente adaptar, en el sentido indicado, las expresiones antes citadas que se contienen en las previsiones del Anteproyecto sobre traspaso de bienes públicos.

## IV

Como complemento final de las apreciaciones contenidas en los Fundamentos anteriores de este Dictamen, se añaden las siguientes observaciones de carácter puntual al articulado.

*Artículo 1.* La expresión «salvo disposición expresa en contrario» de su nº 2 carece de sentido.

*Artículo 4.* El párrafo inicial, al mencionar únicamente los bienes patrimoniales, no parece congruente con lo que preceptúa seguidamente, ni con lo prevenido en los arts. 1 y 2. Asimismo, sus apartados segundo y tercero son parcialmente reiterativos.

*Artículo 7.* Los denominados bienes «homologados» que se mencionan en el nº 2 no aparecen en ninguna otra parte del Anteproyecto.

*Artículo 9.* Al regular una cuestión organizatoria de estricto carácter o ámbito interno del Ejecutivo autonómico, este precepto pudiera tener un más adecuado acomodo en una futura norma de rango reglamentario que se dictase en desarrollo de la Ley.

*Artículo 12.* La ubicación del precepto técnicamente estaría mejor situada en el art. 10, como otro apartado de éste.

*Artículo 15.* Su último párrafo puede reputarse superfluo, pues su contenido se encuentra subsumido en el nº 1 del mismo.

*Artículo 16.*

*nº 1.*-Es innecesario explicitar, en relación con bienes demaniales, «sin perjuicio del destino determinado por su afectación principal», puesto que esos bienes son precisamente demaniales por su afectación a un uso o servicio público.

*nº 2.*-Su redacción actual provoca confusión. Así, debería preverse que las afectaciones secundarias -calificativo éste que no es exactamente sinónimo de accesorias- sobre bienes demaniales susceptibles de ellas se acordarán por la Consejería de Hacienda, a instancia de los Departamentos interesados, mediante resolución motivada en la que se expresarán las facultades de los Departamentos que resulten favorecidos, y no de «otras» Consejerías extrañamente «titulares» de antemano de unas afectaciones que se están decidiendo y antes no existían.

*Artículo 17.* Su nº 2 tiene una redacción técnicamente incorrecta. Así, es claro que no es posible desafectar bienes al dominio público, sino afectar bienes patrimoniales transformándolos en demaniales, o bien, desafectar bienes del uso o de un servicio público reconvirtiéndolos en patrimoniales.



*Artículo 19.*

*nº 1.*-La referencia a bienes y derechos patrimoniales hace cuestionable su ubicación en un capítulo dedicado a bienes demaniales, pues aquellos se disciplinan en el capítulo siguiente.

*nº 2.*-Debe advertirse que el precepto que contiene pudiera ser incongruente respecto a lo preceptuado en el art. 6.1 del propio Anteproyecto.

*Artículo 21.* Se observa un error material en la expresión «las Comunidades Autónomas».

*Artículo 24.* Debiera trasladarse este precepto al Título III del Anteproyecto, lográndose así la protección global de los bienes demaniales y patrimoniales.

*Artículo 28.* El precepto que contiene debe ser analizado en relación con el art. 15.6 del Anteproyecto y teniendo presente lo que se prevé en los arts. 19 y 119, LPE y 23 del propio Anteproyecto. Así, de los artículos citados se deduce que los bienes expropiados por el Estado, o por la CAC, en ejercicio de la facultad expropiatoria [art. 40.b), EACan], pueden entrar a formar parte del Demanio, si el fin de interés o utilidad exigido legalmente para ello es el uso o el servicio público, o del Patrimonio, si tal fin no es el anterior. Por tanto, parece preciso adaptar a esta conclusión la redacción de los preceptos de los arts. 15.6 y 28 del Anteproyecto, pues sus actuales dicciones no muestran tal distinción.

*Artículo 31.* Como el art. 32 se ocupa particularmente de regular la adquisición onerosa de bienes muebles, no parece necesaria, ni sistemáticamente adecuada, la ubicación en este precepto de la previsión que se contiene en el número 3, in fine.

*Artículo 33.* El contenido del nº 2 es una reiteración de otros preceptos del Anteproyecto (art. 15.3 o 27)

*Artículos 34, 35, 36, 37.* Son de cuestionable ubicación sistemática.

*Artículo 38.*

*nº 1.*-Es redundante en relación con lo previsto en los arts. 40.1 y 44 del Anteproyecto sobre enajenación de bienes inmuebles y muebles del Patrimonio, respectivamente.

nº 5.-Se aprecia error material en la expresión «Registros permanentes».

*Artículo 39.* Su regulación parece técnicamente inadecuada. Así, es claro que lo previsto en él no debe ser una enajenación en sentido estricto, pues, en tal caso, no sería posible imponer al receptor de los bienes las obligaciones previstas en los números 2 y 3. Por tanto, pudiera entenderse que se está asimilando lo que se denomina en este artículo «enajenación gratuita» a la cesión gratuita, pero, si ello es así, resulta que ésta ya viene regulada, y con una técnica más precisa, en el art. 45 del Anteproyecto.

*Artículo 40.* Su número 1 reitera la regulación del art. 38, sin aparente distinta finalidad.

*Artículo 43.* La remisión que hace su nº 1 al art. 21 del Anteproyecto es errónea, al no prever este precepto la escala orgánica a que se hace referencia.

La LPE sólo regula la permuta de bienes inmuebles. Por ello, la referencia a «determinadas categorías de bienes muebles patrimoniales» debería explicitarse mejor.

*Artículo 44.* El contenido de su número 1 es contradictorio con las previsiones del art. 38.1.

*Artículo 45.* Este precepto parece reproducir la norma del art. 39, aunque con mejor adecuación técnica.

*Artículo 49.* Se aprecia una incorrecta utilización del concepto «deuda», que el presente artículo relaciona con las empresas mercantiles, lo que por otra parte, no está previsto en los arts. 105, LPE y 203, RPE. En este sentido, el art. 101 de la Ley General Presupuestaria señala que la Deuda Pública podrá ser emitida o contraída por el Estado o por sus organismos autónomos, competencia que el EACan, en su art. 55, atribuye asimismo a la CAC. Por ello, sería oportuno precisar o suprimir del artículo esta referencia. Esta incorrección se reitera en el art. 55 del Anteproyecto.

*Artículo 54.* Las previsiones del precepto debieran completarse en el sentido de que la prescripción del Estado conforme las leyes comunes se entenderá sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

*Artículo 58.*

*nº 1.*-Este precepto contiene un error material, pues debe estarse refiriendo a la concesión demanial y no a su cesión.

*nº 2.*-El contenido de este número está reiterado de forma más detallada en su nº 3.

*Artículo 59.* Las limitaciones contenidas en el precepto deberán ser las derivadas del acto de afectación, no de su «adscripción». Por otra parte, no parece necesario acudir a un concepto jurídico -orden público- de carácter indeterminado y peculiar de la policía administrativa general como límite adicional a la actuación de los particulares, pues dichos límites vienen ya precisados en la propia norma.

*Artículo 60.*

*nº 1.*-Parece contradictorio con el 62.2, que se refiere al otorgamiento de las licencias por los órganos competentes del Departamento titular de las facultades de gestión sobre los bienes.

*nº 4.*-En esta norma -transcripción del art. 77.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales- debe suprimirse la referencia a las «ordenanzas», pues éstas carecen de sentido en la legislación autonómica.

*Artículo 61.* El plazo marcado en el nº 3 de este artículo -30 años, sin perjuicio de prórroga- por remisión al art. 56 del Anteproyecto, no coincide con el señalado en el art. 62.3 del mismo -99 años, salvo que las leyes señalaran otro menor-, que viene a ser lo establecido en el art. 227, RPE razón por la que deberían armonizarse ambas normas.

*Artículo 65.* Se advierte un defecto material, pues el «Consejo» a que se refiere el precepto sólo puede ser el «de Gobierno».

*Artículo 66.* Su párrafo primero puede ser contradictorio con el último del art. 64.

*Artículo 68.*

*nº 1.*-No parece adecuada plenamente, desde un plano técnico-jurídico, la utilización que se hace del término «potestad». La investigación, la recuperación de oficio y el deslinde, son facultades que integran la genérica potestad de policía demanial y/o patrimonial, o, como señala la LPE, prerrogativas de la Administración, que ésta actúa en base de la potestad que le atribuye el Ordenamiento.

*nº 3.*-Es técnicamente incorrecto, por redundante, decir que las titularidades se amparan en el título jurídico, pues deben estarlo por el Ordenamiento.

*Artículo 70.* La exigencia de indemnización por daños de su nº 2 ya se prevé en el nº 1 de este mismo artículo, al precisar que el causante deberá responder por los daños y perjuicios causados.

*Artículo 71.* El contenido del precepto debiera ubicarse en el anterior, pues los «hechos» presuntamente punibles son aquellos a los que se refiere el art. 70.

*Artículo 72.* En su nº 3 debe precisarse, en aras de la seguridad jurídica, que las actuaciones «necesarias» a realizar por las autoridades sólo pueden ser las posibles en Derecho, relacionadas por otra parte en el art. 24, RPE.

*Artículos 74 y 75.* Estos artículos reiteran las previsiones contenidas en el art. 68 del Anteproyecto.

*Disposición adicional primera.* La expresión «adscripción de bienes, derechos y obligaciones a competencias, funciones o servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma» es técnicamente defectuosa. El art. 80, LPE refiere «la adscripción de bienes» a los Organismos Autónomos, sin perjuicio de que éstos destinen los bienes adscritos al cumplimiento de sus fines.

## C O N C L U S I O N

1. La Comunidad Autónoma Canaria tiene competencia para la aprobación de una Ley reguladora de las materias a que se refiere el Anteproyecto dictaminado, sin perjuicio del debido respeto a la legislación estatal, exclusiva y/o básica por mandato constitucional. En este sentido, el uso que se hace en el Anteproyecto

dictaminado de las potestades legislativas de la Comunidad Autónoma se entiende jurídicamente adecuado, salvadas las observaciones apuntadas en el Fundamento III, apartado 2º, sobre los preceptos allí indicados.

2. Se aprecian diversas imprecisiones terminológicas y conceptuales y algunos errores materiales, tal como se ha señalado en el Fundamento III, apartados 1º y 3º. En aras de la certeza y seguridad jurídica -y de la eficacia de la regulación proyectada- parece aconsejable proceder a su subsanación, de entenderse fundada la opinión del Consejo.