

Primer Parcial

Derecho Administrativo

*** Derecho Administrativo.**

– **Relativo a la Intervención pública y el control de la Economía.**

*** Derecho de Ordenación del Territorio.**

– **Los espacios Naturales Protegidos.**

*** Los Bienes Públicos o los también denominados bienes administrativos.**

– **Teoría General del Dominio Público.**

– **El Dominio Público Especial.**

*** La expropiación Forzosa.**

– **El Régimen Jurídico Administrativo de la Propiedad Privada.**

*** El Urbanismo.**

El sistema docente de la asignatura se estructura sobre el sistema de clases teóricas y clases practicas y es el punto de referencia para el examen final .

La convocatoria de examen será valorada.

El examen teórico en el 40%

El examen práctico en el 60%

Método de estudio:

Fundamentado 1º La legislación.

2º La Jurisprudencia.

3º Las tesis doctrinales.

El Bloque dirigido por el Prof. D. Lorenzo Pérez Está dedicado al medio de la acción administrativa que se inicia en la lección 6

El tema se puede denominar como:

* Bienes públicos generales.

* Dominios públicos especiales.

El Planteamiento general de los medios se realiza partiendo de la premisa mayor de la normativa que nos informa que la Administración Pública en el sentido general, como conjunto, ha de servir con objetividad a los intereses generales, de acuerdo con lo estipulado en el C. E. Art. 103.1, además en las leyes administrativas que recogen esta misma premisa constitucional en la ley 30/92 modificada por la ley 4/99 en el Art. 3.

Además, esta premisa constitucional también está recogida en la LOFAGE, como ley de organización del Estado.

Los medios de la administración son medios personales y medios materiales, y deben estar a disposición de las Administraciones generales para poder conseguir los fines perseguidos y propuestos constitucionalmente.

El Elemento personal : es el funcionario.

El elemento material: son los bienes o cosas poseídas por las administraciones para la consecución de sus fines.

Esos medios de las Administraciones Al ser bienes de las administraciones son también bienes administrativos y al ser las administraciones personas jurídicas públicas se les puede también denominar como bienes públicos, por tanto los bienes públicos son los bienes administrativos o también denominados bienes públicos.

Como patrimonio de la titularidad pública los bienes se clasifican en tres grupos.

1º Los bienes de dominio público: Son los bienes que están sometidos por su especial trascendencia (pueden ser usados por todos los ciudadanos)y quedan sometidos a un régimen jurídico específico y propio de tales bienes, lo cual es exorbitante

Ej. Una calle es un bien de dominio público de naturaleza Urbana

Un río es de naturales hidráulica.

Las playas , las costas.

Las minas

El Espacio aéreo.

Todos estos bienes pueden ser usados por todos con dos matizaciones.

A) Deben cumplir el uso con las normas legales de los usos de bienes públicos.

B) El uso público común de los bienes públicos es gratuito, pero ello no excluye que determinados bienes estén regulados por las Administraciones y para su uso deba de pagarse un canon,

Ej.,. El peaje de las autopistas.

2º Los bienes Patrimoniales de la Administración Pública o el patrimonio privado de las Administraciones públicas. Son también bienes de titularidad administrativa pero son parte del genero de bienes de la administración que difiere de los bienes de dominio público. Los bienes patrimoniales son bienes sujetos al Derecho privado a pesar de su titularidad pública, esta sujeción al Derecho Civil lo es concretamente al derecho Real, pero la sujeción no lo es de forma absoluta o total ya que por el hecho de ser de titularidad pública implica que determinadas salvedades o excepciones se regulan por el régimen de derecho público es

decir prima en lo general el Derecho Civil pero hay parcelas que solo se regulan por el derecho público.

3° Bienes cuasidemaniales, son el grupo de bienes que no encajan en sus características con ningunos de los dos grupos anteriores y se denominan demaniales por provenir del concepto italiano demanio que es el concepto de dominio público, es decir podemos nombrarlos como bienes demaniales o bienes de dominio público.

El régimen jurídico al que están sujetos es un régimen jurídico mixto o intermedio entre los dos anteriores.

En este apartado podemos dividir los bienes demaniales en tres grupos

A) Los bienes Comunales.

B) Los Bienes Patrimoniales del patrimonio Histórico Artístico.

C) Los Bienes del patrimonio Histórico Nacional. Englobando a los palacios Las iglesias los edificio pertenecientes a la corona. Etc.

La Clasificación de los Bienes Administrativos o bienes Públicos la podemos encontrar en la propia Constitución en el Artículo 132, que es fundamental para el estudio de la materia de los bienes públicos.

Este articulo está compuesto por tres apartados que regulan básicamente los bienes públicos de forma fundamental.

Apartado primero:

El régimen jurídico de los Bienes de dominio Público se regularan por ley (el legislador debe regularlos) y los bienes comunales, luego en principio el que este diferenciando los bienes comunales de los bienes públicos ya nos informa que son cosas distintas.

Si nos inspiramos en las notas fundamentales de este primer apartado del Artículo 132 de la C.E. veremos las características de los bienes públicos.

Son Inalienables.

Imprescriptibles.

Inembargables.

Desafectables.

Son inalienables porque no son enajenables dichos bienes.

Son imprescriptibles porque no se pueden adquirir por medio del transcurso del tiempo y justo titulo o sin justo titulo, es decir no son bienes que se puedan adquirir por usucapión.

La prescripción adquisitiva de la propiedad no es aplicable a estos bienes.

Ej. La playa no se adquiere es un bien demanial que puede ser usado por todos o que puede ser usado de forma excluyente con justo titulo administrativo, es decir con licencia (las hamacas de la playa) e incluso el uso excluyente puede llegar a ser privado con el título ampliado de forma mas intensiva por la Administración por medio de una CONCESIÓN DEMANIAL (LA CONCESIÓN DE ARRENDAMIENTO DEL

CHIRINGUITO EN LA PLAYA POR UN PERIODO DE TIEMPO LARGO)

Pero el uso privado de una playa por un particular porque su propiedad impide el acceso a la misma durante un periodo largo de tiempo no es causa de adquisición.

La inembargabilidad es el principio que impide que dicho bien pueda ser parte del pago de una deuda sin antes ser desafectado.

La desafectación de un bien demanial indica en principio que los bienes pueden ser afectados como bien público o demanial y por tanto pueden ser desafectados igualmente perdiendo su condición jurídica de bien de dominio público.

Apartado 2º

En todo caso son las playas mar territorial y la zona marítima económica.

Apartado 3º

También se regulará por

Ley el patrimonio del Estado y

El Patrimonio Nacional del Estado.

En lo que primero debemos fijarnos es que habla del patrimonio del Estado, no de otras administraciones públicas como pueden ser Ayuntamientos, Diputaciones, o comunidades Autónomas, es decir el patrimonio privado del Estado.

En segundo lugar, El Patrimonio Nacional pero no se habla del patrimonio Histórico del Estado regulado en la ley 16/1985.

Los Bienes de Dominio Público:

Podemos definir los bienes de dominio público como un sistema específico del tráfico jurídico de Derecho Público.

Esta definición es breve y concisa pero podemos expresarla mas ampliamente.

Evolución Histórica:

Los bienes de dominio público es una institución de Derecho Público que ha evolucionado en la Historia

Debemos partir de la premisa que el derecho derogado es el derecho histórico pero que para conocer el derecho vigente también debemos conocer la motivación de su gestación sus causas y su evolución histórica que ha sido provocada por las necesidades del tráfico jurídico de cada sociedad. Por ello el mejor sistema para conocer el derecho vigente es conocer su génesis histórica.

Parte de la doctrina sitúa el inicio de la Institución del Dominio Publico en el siglo XIX en Francia en 1833 Por la publicación de un tratado sobre el Dominio Publico Cuyo autor Fue Proudhon .

Este origen no es correcto realmente el origen de los bienes de dominio publico es muy anterior y remoto, se puede ver en el Derecho Romano.

La Summa Regio Divisio, distinguía la Res intra commercio de las Res extracommercio y dentro de las res extracommercio distinguía entre las res divina y las res humana y por fin dentro de las res humana distinguía

La Res publica.

La Res Universalis.

La Res Comunes omnes.

De la confusión entre las res comunes y la res publica es el fruto de los Bienes de Dominio Público en Roma, ya que dicho contenido eran las cosas de uso común de todos los romanos.

Hasta la Edad Media no se produce un nuevo cambio con la recepción de derecho común romano lo cual supone volver a las fuentes romanas después del interregno de los pueblos germánicos.

Se Mantiene el Concepto de las cosas comunes a todos y se respeta la conceptualización de la Res Pública y la Res Universalis, pero se introduce afectado por el concepto Germánico de la propiedad colectiva o mano común y ello va a incidir en el Derecho romano con las consecuencias jurídicas siguientes:

El concepto de propiedad da lugar a los bienes comunales o cuasidemaniales.

También incide en la edad media por confusión del concepto de propiedad o dominio con el concepto de imperio o autóritas y determina que se pase de tener un carácter objetivo del dominio público, por el uso o destino público del bien público, pasando a tener un carácter subjetivo, ya no es importante el uso o destino comunal del bien público, la definición de bien público será de carácter subjetivo porque se define en función del sujeto que detenta el título de propiedad de ese bien, pasando a ser un bien del Señor feudal o del Rey y ese carácter subjetivo no es el objeto o fin al que se dedica el bien público.

Con este carácter subjetivo del Bien público aparecen las regalías y con ellas las regalías menores, como son las salina, las minas, las aguas, los bosques (los montes).

El advenimiento del Absolutismo posterior en la historia, provoca la formulación de la idea de soberanía, por medio del filósofo Bodino, y con ella determina que ese periodo se adscriban los bienes demaniales a la soberanía regia.

Por ello se distinguen y separan los bienes propios o patrimoniales del monarca o feudo de los bienes privativos del Rey o feudo, sin conseguirse una distinción nítida y clara entre ambos tipos de patrimonios o bienes los públicos o demaniales y los bienes privados del rey.

El periodo constitucionalista:

Este periodo aporta el traspaso del poder del monarca al poder de la nación y ese traspaso de poder determina que los bienes de dominio público, pasen a denominarse Bienes de Dominio Nacional, produciendo con ese cambio de nombre como consecuencia de la aplicación de la teoría del contrato social de Rousseau, ya que el nuevo dueño y titular de los bienes públicos pasa a ser la Nación, que es donde reside el concepto de Soberanía, y esta soberanía está representada por el parlamento.

La Asamblea parlamentaria por ello como detentadora de la soberanía de la nación puede legislar la enajenación o no de los bienes públicos, así como su uso, la base del cambio nominal al concepto de Nación está en la base del cambio de concepto del titular de los bienes.

El Decreto de la Asamblea Nacional francesa de 1790 sobre el dominio Nacional de los bienes demaniales es el

que recoge este cambio de denominación.

Posteriormente el Código Civil promulgado por Napoleón en 1807 recoge la concepción de la revolución francesa en el Código que aún hoy día continúa vigente en los artículos 538 a 545 del Código Francés, regulando el Dominio Público en Francia.

El Código sin embargo prescinde en su texto de la expresión del concepto de dominio Nacional y se utiliza el concepto de Dominio Público, cuya propiedad se atribuye a la expresión Jurídica de la Nación que es detentado por el nuevo Estado Constituyente como titular de los bienes públicos, con este cambio se supone se otorga el carácter de bienes inalienable y con ello quedan fuera del comercio de los hombres estos bienes.

En España, la evolución histórica del concepto de bien público ha tenido una evolución similar.

En la edad media se inicia el cambio con el Código de las siete partidas en el año 1268. El siglo XIII.

Este código ya recoge el concepto de dominio público en general y en particular (El mar, las riberas).

El Ordenamiento de Alcalá en el año 1348 también regula la referencia al dominio público.

El Ordenamiento de Montalvo en 1440 Siglo XV, también lo recoge.

La nueva Recopilación de Felipe II en 1567 también.

La novísima recopilación de Carlos IV en 1804 Siglo XIX

También el Código Civil de 1889 hoy vigente se produce la receptación del concepto del Código Francés del Derecho público, regulándolo en los artículos 338 a 345 con el epígrafe de los bienes según las personas a las que pertenecen.

Dentro de estos artículos del Código civil Español se encuentra el Artículo 339 y es importante porque recoge la idea del destino del Bien público, el fin público del bien a que se puede afectar en Bien público, para lo cual expone unos criterios como son:

- El uso público del Bien público. (Como son las calles, el mar)
- El Servicio Público del Bien Público. (Docente , Sanitario Transporte)
- El fomento de la Riqueza Nacional. (También puede tener este fin el Bien público, como explotarlo directamente)

El concepto del destino del bien a un fin se traduce en lo que hoy se ha llamado por la Doctrina en función del concepto de **Afectación** y que dicho concepto de afectación es el que hoy delimita el concepto de dominio público del concepto de propiedad privada de las administraciones públicas

En el Derecho Vigente es importante distinguir los tres ámbitos de afectación de los bienes públicos al:

1º Estado

2º Comunidad Autónoma.

3º Administración Local. – Ayuntamiento.

– Diputación.

Cada uno de estos ámbitos tiene una norma específica de aplicación para los bienes afectados y adscritos a uno de estos ámbitos.

En el **Ámbito Estatal** es de aplicación:

LA LEY DEL PATRIMONIO DEL ESTADO

DECRETO 1022/64 DE 15/4/64

esta ley está hoy vigente y es la ley básica para los bienes de titularidad pública, complementada con un reglamento

Reglamento del Patrimonio del Estado.

DECRETO 358/64 DE FECHA 5/11/64.

TAMBIÉN VIGENTE HOY AUNQUE ES PRECONSTITUCIONAL.

En el **Ámbito de las Comunidades Autónomas** es de aplicación:

CADA COMUNIDAD TIENE SU PROPIA LEGISLACIÓN EMITIDA POR SU PARLAMENTO.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

LEY 4/86 DE FECHA 5/5/86 LEY DEL PATRIMONIO

REGLAMENTO

DECRETO DEL CONSEJO DE GOBIERNO 276/87 DE 11/11/87

En el **Ámbito de Régimen Local** es de aplicación:

LA LEY 7/85 2/4/85 ARTÍCULO 79 A 83 la LEY DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL.

REAL DECRETO LEGISLATIVO

TEXTO REFUNDIDO 781/86 DE 18/4/86 ARTÍCULOS 74 A 87

REGLAMENTO DE BIENES LOCALES

REAL DECRETO 1372 /86 FECHA 13/6/86

EN LOS TRES ÁMBITOS ES DE APLICACIÓN: El Artículo 132 de la constitución y los Artículos 338 a 345 del Código civil.

Además de los tres Ámbitos mencionados existe el cajón desastre en el que se encuentran los Bienes del Patrimonio Nacional y el Patrimonio Histórico Español.

PATRIMONIO NACIONAL,

SON LOS BIENES DE LA CORONA DE ESPAÑA.

SE APLICA

LA LEY 23/82 DE 16/6/82

REGLAMENTO RD 496/87 DE 18/3/87

PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

SE APLICA LA LEY 16/85 DE 25/6/85

REGLAMENTO RD 111/86 DE 10/1/86

PROPIEDADES ESPECIALES

Las Aguas Ley de 1985 de aguas.

Los puertos Ley de 1992 de puertos.

Las costas Ley de costas de 1988.

Las minas

Los Hidrocarburos

Los montes,.

En Andalucía los bosques por la ley forestal.

Agropecuarias.

ETC.

LOS ELEMENTOS DEL DOMINIO PUBLICO:

Los elementos del dominio público son tres y podemos añadir además un cuarto elemento que la doctrina no admite totalmente o parte de la doctrina.

Son:

El elemento Subjetivo.

El elemento Objetivo.

El elemento Teleológico o también llamado finalista.

El elemento Normativo.

El elemento del Derecho Público es el requisito que ha de concurrir para que un bien pueda ser considerado como un bien de Dominio Público o DEMANIAL.

El cuarto elemento que hemos mencionado es como consecuencia de los tres elementos anteriores, sin los cuales no se puede producir dicho elemento.

El Elemento Subjetivo:

Este elemento es el titular del Bien demanial ¿Quién puede ser el Sujeto de un Bien de Derecho Público o Demanial? El Sujeto ha de ser un Ente Público, una administración Pública, no puede ser sujeto un particular o un ciudadano cualquiera, además el bien debe ser también un bien Territorial, es decir adscrito a uno de los tres tipos de potestad que ejerce la Administración.

La Administración Estatal.

La Administración Autonómica y

La Administración Local, esta última administración dividida en

La Municipal,

La diputación,

La Corporación.

Además tienen que contener un fin a cumplir a favor del interés Público y que se adscribe el Bien a una Administración Institucional territorial de las mencionadas

Los bienes públicos que están adscritos a una Administración Institucional conservarán la calificación jurídica originaria de carácter extraordinario de Bien Público asignada en el origen. Y además cumplirá los fines asignados a su creación. Si el Bien adscrito era un bien demanial debe seguir siendo siempre un bien demanial mientras esté en las manos de la administración institucional adscrita y si el Bien fue considerado un bien patrimonial en el origen al su adscripción continuará como un bien patrimonial durante todo el tiempo de adscripción. Lo expuesto está recogido en el Artículo 48.3 de la Ley

LOFAGE 6/97

El elemento Objetivo:

El elemento objetivo son las cosas que pueden ser objeto de ser Dominio Público.

En Principio no existen límites expresos para las cosas que pueden ser objeto de Dominio Público pero en la Ley en su artículo 339.2 del Código Civil actualmente vigente no existe límite objetivo, cualquier cosa puede ser objeto de ser incluida dentro del ámbito del Dominio Público.

En Concreto pueden ser objeto de Dominio Público:

Las porciones de Territorio

Los inmuebles,

Los edificios, Etc.

También pueden ser objeto de Dominio Público:

Todas las cosas que se pueden aglutinar dentro de un concepto general o genérico, como puede ser el dominio Público Inmobiliario, dentro de ese concepto se pueden incluir todos los inmuebles.

También las cosas muebles pueden ser objeto de Dominio Público:

Dichas cosas destinadas a un servicio Público con un fin Público o teleológico como ejemplo un quirófano.

Dentro de los bienes muebles estaría el dominio Público Mobiliario , englobando dentro de si los cuadros las esculturas los objetos artísticos el patrimonio histórico.

Con lo expuesto tendríamos como ejemplo que un museo seria el edificio un dominio público inmobiliario y el contenido del edificio que da origen al museo seria el dominio >Público mobiliario.

También pueden ser objeto de Dominio Público las Cosas incorpóreas Inmateriales o derechos:

Estos bienes serian el dominio Público de los derechos: Como tales derechos pueden ser muy variados

Ej. El Espacio Aéreo o las Ondas Hertzianas o Radioelectricas donde se propagan las ondas electro magnéticas por lo que dicho Bien es un bien inmaterial incorpóreo e intangible pero que también seria un Dominio Público.

El Elemento Teleológico o finalista:

Con este tercer elemento del Dominio Público se hace referencia al destino Público del bien para ser considerado como un bien demanial.

La afectación de un bien a unos fines a los que se pueden destinar como dominio Público deben tener los siguientes criterios:

1º El uso público, debe ser un uso común o colectivo, como el que se hace de carreteras ríos o playa.

2º De Servicio Público, es decir una prestación de una actividad administrativa gestionada directamente por la gestión Administrativa a favor de los ciudadanos como bien que actúa como bien demanial.

3º El fomento de la riqueza nacional, en 1868 se introduce un criterio el del fomento de la riqueza nacional en el Artículo 339 del Código Civil , según el cual, en el texto normativo, dicho concepto era para dar respuesta a la riqueza necesitadas de explotación como las minas y los montes.

El Artículo 339 del código civil dice que el fin del fomento de la riqueza nacional y además para la defensa nacional y por ello han considerado algunos autores que este es un cuarto elemento, pero en esencia este elemento no es más que una necesidad de servicio público es decir el segundo elemento del concepto que integra el elemento teleológico.

La distinción entre Demanio Natural o necesario y el Dominio Público artificial o accidental:

El Demanio Natural: Este concepto se refiere a los bienes que son bienes de dominio público y que además lo son porque constituyen en si mismo bloques de bienes físicos o geográficos que son considerados en si mismos esos bloques por la ley como bienes con atribución de la condición demanial.

Ejemplo de esos bloques son los ríos las playas. que son bienes físicos y son un conjunto que tienen las mismas características físicas o geográficas que describe la propia ley.

El Demanio Artificial o accidental: Estos bienes son cosas que por medio de la mano del hombre llegan a tener un fin de uso público, ejemplo de estos bienes son las carreteras, son construidas por el hombre, los puertos los aeropuertos etc.

Las teorías que sustentan el concepto de dominio publico:

1ª Las del profesor francés que ha creado escuela es la de Leon Duguit que nos decía que en los bienes públicos se produce una escala de la demanialidad.

La Escala de la demanialidad : Consiste en analizar los bienes demaniales desde una perspectiva en la que se pueden distinguir entre los bienes públicos y los bienes privados, en función de su mayor o menor participación de ser en si mismo el bien como uno adscrito a uno de esos dos campos el público o el privado.

El profesor Duguit decía que no se deban los bienes de dominio publico de manera pura ni los bienes privados de manera pura sino que entre ambos se produce una mezcla mayor o menor del dominio publico y mayor o menor del dominio privado, entre las cuales existe una gama de posibilidades por ello su denominación de escala.

2ª La doctrina de Moris Hauriou, profesor también francés es la teoría denominada del metro cuadrado.

Del Metro cuadrado: Consiste el fundamento en atender a la inalienabilidad del bien público que es un concepto indispensable para el comercio de los hombres y dice que esos bienes de dominio público no se pueden vender ni adquirir como bien disponible para el comercio de los hombres y por ello es inalienable, matizaremos este concepto argumentando que el metro cuadrado de un bien público si puede ocuparse a pesar de ser inalienable, por un ciudadano cualquiera y además de ocupar el metro cuadrado puede decir a los demás que ese metro es suyo como bien propio, es decir de hecho o facticamente ese metro es objeto de posesión por el ciudadano por el sujeto privado, de forma que excluyen a otros ciudadanos en el uso público ya que el uso se ejerce facticamente de forma exclusiva por ese ciudadano personalmente.

Los fines: Además se pueden ver desde la perspectiva estática y desde la perspectiva dinámica como bienes Públicos.

La demanialidad puede tener un fin privado o un fin público dicha diferencia de finalidad está en función del uso al que se destina el bien público.

Los bienes Culturales: puede considerarse que una persona tiene bienes privados sometidos al uso público y como consecuencia de ello son bienes de fin público. Nos debemos preguntar entonces Que es ese bien privado, ya que no es público, es privado, no es un bien demanial, es un bien privado pero con un fin público es por tanto un supuesto híbrido entre el bien publico y el bien privado.

El Cuarto Elemento

El elemento Normativo:

Este concepto es el sometimiento de los bienes de dominio Público a un régimen jurídico de Derecho Público que es lo que se llama el Dominio Público.

La Definición de dominio Público es el Conjunto de bienes cuya titularidad pertenece a una administración territorial que puede estar destinado a una finalidad de interés público, cuyo cumplimiento justifique la existencia de un régimen especial de Derecho Público prevalente y exorbitante fuera de la órbita del Derecho privado cuyas normas quedan excepcionalmente en conjunto a las facultades de disposición para las que son indispensables la protección y la utilización.

La Afectación demanial:

Se considera el elemento fundamental del Dominio Público y su régimen jurídico , tanto por la doctrina y como por la jurisprudencia. Hay algún autor que dice que sin la afectación no existiría el dominio público.

Desde un punto de vista tecnicojuridico, los conceptos de destino y afectación son distintos.

Destino: Es el Bien de titularidad pública adscrito a una finalidad de interés general.

Afectación: Este no es el fin público, sino la forma o modo de llevar a cabo la adscripción del bien a un fin público al cual se destina y constituye la técnica o mecanismo jurídico destinado a fijar el destino de un bien al fin público por ser de titularidad pública o administrativa, dando lugar con ello a su carácter demanial.

También da lugar al régimen jurídico especial de Derecho público que le es aplicable al bien afectado.

El presupuesto previo de la afectación de un bien es la existencia de el propio bien y que el titular sea la administración pública y a ello sigue una decisión administrativa o jurídica por la que se vincula o destina dicho bien a un fin de interés público.

El Artículo 132.1 de la C:E. Es el apoyo de la afectación demanial en la reserva de la ley a la desafectación, pretende con ello la propia constitución gravar la desafectación, es más difícil salir del dominio público que entrar en el dominio publico.

Los argumentos jurídicos favorecedores para la desafectación es que está reservada a la ley por la constitución y por ello se puede entender que la afectación del bien también se debe efectuar por medio de una ley, ya que no existe un final en ley si no hay un principio con la ley, o lo que es lo mismo si no ha afectación por la ley no hay desafectación por ley.

Clases de afectación:

Distinguimos dentro de este epígrafe dos apartados

- * La afectación genérica y

- * La afectación específica dentro de ella hay:

- La afectación específica expresa

- La afectación específica tácito implícita y

- La afectación específica presunta.

La Afectación Genérica:

Tienen lugar esta afectación genérica por medio de la ley, con objeto de incluir cierto tipo de bienes en su totalidad o globalidad por categorías completas de bloques de bienes.

La clasificación demanial se extiende por la propia ley a todos los bienes de la misma naturaleza.

Ej. El demanio natural: son los ríos, playas, montes, costas, etc.

Puede incluso existir la afectación Constitucional como ocurre en el Artículo 132.2 que nos informa que los

bienes en todo caso son de naturaleza demanial las Costas Playas zona Marítima económica.

También puede existir el demanio legal por medio de una ley formal o ley ordinaria,

Ej. La ley de aguas la ley de costas.

La Afectación Específica:

Se produce de modo singular o de modo concreto por medio o mediante acto administrativo, la resolución administrativa que puede ser de alguna de las clases siguientes:

Se dan tres clases de afectación administrativa:

La afectación administrativa Expresa.

La afectación Administrativa Tácita o implícita.

La afectación administrativa Presunta.

La afectación administrativa expresa:

Es cuando el acto administrativo formal reúne los requisitos del expediente administrativo de inicio, ordenamiento, instrucción y resolución, dicha resolución del expediente administrativo se produce con ACTA de AFECTACIÓN.

El procedimiento de afectación: Variará según la administración que la emita, según sea el Estado La Comunidad Autónoma, cualquiera de las 17 o las corporaciones locales.

* El Estado Procederá de acuerdo con los artículo 114 y 115 de la ley de Patrimonio del Estado, que regulan la afectación.

* Las Comunidades Autónomas procederán de acuerdo con la normativa emitida por cada uno de los parlamentos en el ámbito territorial al que afecta cada una en el caso de Andalucía la Ley del patrimonio de Andalucía Ley 4/86 Artículo 3.b, y c, y el Artículo 46 y los siguientes que regulan el procedimiento de afectación y desafección de los bienes públicos en el ámbito territorial de Andalucía..

* La administración Local procederán de acuerdo con la aplicación del procedimiento que rige en los artículos 8.1 y 2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales RD 1372/86.

La Afectación Administrativa Tácita o también llamada Implícita:

Es la afectación de bienes que deriva de la afectación de un acto administrativo que no tiene por objeto el fijar la afectación del bien de forma directa, pero como consecuencia del acto queda implícito en la resolución la afectación del bien.

Ej. En la Expropiación forzosa de un bien privado para afectarlo a in fin de utilidad pública, de acuerdo con el Artículo 119 de la Ley del patrimonio del Estado, la expropiación necesita la existencia de una causa de expropiación , con la razón de su utilidad pública por medio del procedimiento administrativo e implícitamente el bien privado expropiado pasa a ser un bien demanial, la expropiación es tácita de afectación.

Otro ejemplo es el caso del bien mueble de acuerdo con el Artículo 92.2 de la Ley de patrimonio del estado.

Otro ejemplo de afectación tácita muy importante es en el ámbito local, es el que se produce como consecuencia de la aprobación de un plan urbanístico definitivo por un ayuntamiento y del proyecto de obras y servicios da lugar a que se produzca la afectación al bien Público de acuerdo con el artículo 8.4a del Reglamento de bienes de entidades locales de 1986.

La afectación Administrativa presunta:

Esta afectación presunta se produce cuando el Ordenamiento Jurídico establece que se entiende producido en determinados supuestos y casos que suelen responder por el transcurso del tiempo considera la ley que hay un acto de afectación por la ley presuntamente.

Ej. El Bien patrimonial local utilizado por mas de 25 años por el ciudadano pasan a ser bienes de dominio público local la afectación no se produce por un acto sino por el artículo 81.2b de la ley de bases de régimen local, y además por el Artículo 8.4 b y c del reglamento de bienes de entidades locales de 1986

Debemos distinguir dos supuestos 1º el cambio de propiedad privada municipal que no es demanial y si está afectado a un uso público de los ciudadanos durante 25 años, supone que el bien pasa de ser propiedad privada del ayuntamiento a ser un bien demanial del ayuntamiento en beneficio del público.

2º el otro supuesto es el presunto bien regido por el derecho civil de propiedad privada particular de un ciudadano que tiene un camino privado y es utilizado por mas de 25 años por el público pasando a ser un bien de dominio público, este es la óptica inversa al anterior.

La Modificación de la Afectación, Desafectación y Mutaciones demaniales:

Comenzamos por estudiar las Desafectaciones , ya que de alguna manera hemos visto previamente las afectaciones.

Desafectaciones de bienes públicos o el Cese de la demanialidad:

Es el Acto Jurídico inverso u opuesto del acto de la afectación, puede ser realizado por medio de la Ley o de un acto administrativo, en virtud del cual se va determinar la pérdida o la desaparición de la calificación demanial del Bien concreto de que se trate y con ello, con independencia de titularidad, aunque no cambie el titular del bien pasa de ser un bien demanial a ser un bien patrimonial o administrativo.

El bien desafectado queda desvinculado de la finalidad público que cumplía al momento de su afectación como bien demanial t también queda al margen del estatuto jurídico de los bienes demaniales y pasa por la desafectación a tener un mero carácter patrimonial, con lo cual se integra en el grupo de los bienes propios privados de la Administración público del estado, Comunidad o administración local.

Como consecuencia de ser la desafectación un acto contrario al acto de la afectación, requerirá de una ley o de un acto jurídico administrativo contrario al de la afectación , es decir si la afectación se realizó por medio de la ley la desafectación también requerirá una ley y si se realizó la afectación por un acto jurídico administrativo también requería del mismo acto de la administración para producir la afectación, el la desafectación es el acto contrario al acto originario.

Clases de Desafectación:

Dado que hemos indicado que es lo opuesto a la afectación sus clases serán las contrarias u opuestas.

Desclasificación Genérica.

Desclasificación específica. Expresa.

Tácita o implícita.

Presunta.

La desafectación Genérica:

Es el supuesto inverso a la afectación genérica es cuando el bien demanial por naturaleza esta adscrito a un grupo de los bienes genéricos y tiene su sede en el dominio público natural.

El cese o desafectación se puede producir por medio de :

La ley.

Por medio de hechos que producen la transformación de las características naturales o geográficas del bien impidiéndole continuar con las características genéricas por las que obtuvo la clasificación de bien natural o genérico, al haberse degradado o desnaturalizado transformándose en otro tipo de bien o incluso desapareciendo y dejando de ser lo que era originariamente al momento de la afectación como bien demanial.

Ej. El desvío de un río deja al descubierto el cauce vacío y los predios colindantes pueden llegar a producir su adquisición por usucapión proporcionalmente a sus linderos.

Otro Ej. La degradación del Bien demanial por la vía artificial, por obras del hombre o de la sociedad autorizadas por la administración pública para la desecación de las marismas o humedales o pantanos que se conceden por concesión de desecación y privatización de la actividad transformando artificialmente el bien demanial .

La desafectación Especifica:

También es la inversa de la afectación específica por un acto administrativo que podemos a su vez clasificar en:

Desafectación Especifica Expresa.

Desafectación Especifica Tácita o implícita.

Desafectación Especifica Presunta.

Además debemos conocer que lo que se produce normalmente son las desafectaciones expresas y con menos asiduidad las desafectaciones tácitas y presuntas. Incluso existe una parte de la doctrina que dice que las desafectaciones específicas presuntas no existen y no están reguladas.

La desafectación Especifica Expresa:

Este tipo de desafectación se rige por medio del procedimiento administrativo que se inicia de acuerdo con la ley de procedimiento administrativo con el Inicio, Instrucción, La tramitación, la Ordenación, La Resolución, por medio del acto administrativo denominado ACTA DE ENTREGA AL PATRIMONIO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN, y que será una resolución según sea el ámbito de la Administración territorial en la que se aplique el procedimiento administrativo, el procedimiento es el mismo en todas las administraciones lo que varía es el Órgano emisor del acto.

En el Estado será el órgano emisor El Ministerio de Economía y Hacienda, en aplicación de la ley del patrimonio del Estado.

En La Comunidad Autónoma será la Consejería de Economía y hacienda. En aplicación de la ley del patrimonio de Andalucía

En la Administración Local será El Alcalde, el presidente de la Diputación o el Pleno, en virtud a la ley de bienes de régimen local 7/85 Artículo 81 y el Reglamento de entidades locales de 1986 en el artículo 8.1y2.

La Desafectación Específica Tácita o implícita:

En este supuesto también se produce el acto opuesto al de la afectación tácita, además con la dificultad que es el que hay que determinar y valorar el sentido negativo del acto administrativo tácito, y dicha dificultad se puede superar por medio de la utilización de la Teoría de los Hechos Concluyentes.

Dicha teoría de los hechos concluyentes entiende que para dirimir el sentido del acto administrativo tácito hay que acudir a los hechos físicos o a las circunstancias que aparecen unidas al acto tácito emitido y de las mencionadas circunstancias o actos físicos cabe deducir e inferir el contenido de la desafectación o desafectador del acto ADMINISTRATIVO ESPECIFICO.

Ej. En el Cierre de una vía pública al uso público, tiene como consecuencia del acto jurídico que por cerrar la vía pública lleva implícita de forma tácita la no utilización pública de forma física, ya que dicho cierre impide su uso público físicamente, el fundamento legal de la desafectación producida es que el bien ha dejado de ser un bien demanial para pasar a ser un bien patrimonial y por ello ser posible su usucapión, como consecuencia de ser o estar siendo un bien patrimonial. El acto de cierre se puede hacer por un bando del alcalde o por un decreto municipal, llevando las consecuencias mencionadas, siendo su fundamento legal el artículo 341 del Código Civil en el que se nos informa que los bienes de dominio público al dejar de ser de uso general pasan a formar parte de los bienes de propiedad del estado, interpretando hoy que los bienes del estado constitucional son los de cualquier administración de las que la constitución establece territorialmente. El estado las autonomías y las entidades locales.

Ej. En la materia expropiatoria la afectación tácita se produce de acuerdo con el artículo 119 de la ley de patrimonio del estado, y si el fin público al que se ha adscrito el bien no se cumple en el bien expropiado deja de cumplir por ello la finalidad de la expropiación y el anterior titular puede pedir a la administración que se le aplique el Derecho de reversión del bien por un cumplir con la finalidad pública de la expropiación de acuerdo con el Artículo 54 inverso a la afectación tácita por medio de la expropiación.

Otro supuesto se produce en el Artículo 81,2 a de la ley de Bases de Régimen local y el Artículo 84 a

La aprobación de un plan urbanístico da lugar a la afectación y se existe la nulidad del acto por no existir el procedimiento adecuado o no cumplir el fin del plan dicha nulidad producirá la desafectación del bien demanial.

La Desafectación Específica Presunta:

Se puede decir que estaba regulado en la anterior norma del reglamento derogado de 1955 y que hoy el nuevo reglamento no lo ha recogido al regular los bienes de las corporaciones locales en 1986.

El legislador sabía que dicha figura de la desafectación específica presunta si estaba regulada en el texto a sustituir pero dado que el Artículo 132 de la Constitución recogía que la desafectación debía hacerse por ley no quiso regularlo para evitar la posibilidad de que el reglamento fuese impugnado por inconstitucional. Dicho lo cual ello no quiere decir que los procesos de desafectación que se hubiesen iniciado en el periodo de

regulación anterior a 1986 no se pudiesen continuar dado que el periodo de usucapión es en total de 55 años los 30 de la usucapión y los 25 de la desafectación del bien demanial a bien privado de la administración pública.

Por ello la cuestión es complicada porque no encontramos con dos situaciones que tendrían en principio una regulación distinta las anteriores a 1986 y las posteriores. Ya que antes la desafectación presunta estaba regulada de forma expresa y después ha dejado de regularse de forma expresa, lo cual no quiere decir que no sea posible defenderse jurídicamente ya que si la afectación si está regulada de forma presunta porque no es posible el que la desafectación del bien sea posible también de forma presunta. Ya que como todo comienzo tiene un fin y toda afectación tiene una desafectación, si tenemos regulada la afectación presunta debemos también admitir que existe la desafectación presunta.

Este razonamiento debemos conocerlo para poder defender los dos argumentos contrarios y poder pedir la desafectación presunta cuando nos sea de interés y poder justificarla con independencia que luego nos sea o no otorgada por los tribunales. Ya que dicho otorgamiento bien pudiera estar fundamentado en una posición sólida jurídicamente fundamentada.

Las desafectaciones, ya sean expresas o presuntas producen el efecto de determinar el cese o extinción de la afectación del bien demanial pasando así con la desafectación a tener un carácter meramente patrimonial, el bien ha de ser incorporado mediante la llamada recepción formal por el órgano competente, en base a:

por el Estado Artículo 123 de la ley de patrimonio del estado.

La comunidad Autónoma de Andalucía, al 63.2 de la ley de patrimonio Andalucía y

la Entidades locales por el artículo 83 del reglamento de bienes de las entidades locales.

Las mutaciones Demaniales:

Es la decisión o acto administrativo en virtud del cual el bien que es demanial se destina o vincula a un fin público distinto de aquel al que estaba afectado, pero normalmente sin cambiar de titular es lo llamado la mutación demanial de sentido estricto.

El Cambio de destino o el cambio de titular del bien sería el de la mutación demanial denominado amplio o lato defendido por parte de la doctrina como el prof. G^o de Enterria, la base o razón de estos presupuestos es la economía procesal de afectación y desafectación evitando desafectar por variación del fin y afectar al nuevo fin.

La mutación pues es el cambio de un bien de un uso público a un bien de servicio público.

Existen tres tipos de mutaciones demaniales

1º La mutación demanial Subjetiva:

Es el cambio de sujeto titular del bien público, teniendo en cuenta que no está regulada por la ley del patrimonio del estado la mutación subjetiva, pero si existe una cobertura doctrinal y de la propia jurisprudencia Ej. STS sala contenciosa fecha 14/4/84 nº marginal aranzadi 4997.

Ej. De mutación subjetiva es la alteración de los terminos municipales que pueden ser de tres clases

La Segregación: Consiste en el nacimiento por separación de un nuevo municipio $A-B=A\#B$.

La Agregación : Consiste en la unión de un municipio a otro principal. $A+B=A$

La Fusión: Es la unión de dos municipios que dan lugar a uno nuevo distinto a ambos $A+B=C$

Ej. El metro de Madrid era de titularidad pública del estado y pasó a ser de titularidad pública municipal, cambiando con ello el sujeto titular del bien.

Ej. En la Enseñanza en el origen las escuelas de primaria eran de titularidad de los ayuntamientos para posteriormente ser del estado y actualmente de la Comunidad autónoma con la enseñanza transferida.

2º La mutación demanial Objetiva:

Es el cambio de destino público del fin público al que el bien estaba afectado y se conserva su titularidad sin modificación que ya estaba regulada por los artículos 124 y 125 de la Ley de patrimonio del Estado o por los artículos 58 y 59 de la ley de patrimonio de la Comunidad autónoma.

Ej. El castillo de Montjuich, en el origen era una defensa y pasó a ser un bien de uso patrimonial artístico museístico.

La vía férrea al levantarse queda el camino viario en vez de camino ferroviario.

La vía pecuaria para el ganado transhumante, el desuso de las mismas llevó a su ocupación por los predios colindantes y además el Estado utilizó las vías pecuarias para la construcción de carreteras, lo cual es una doble mutación. El dominio público pecuario pasó a ser un dominio público viario y además de titular de la comunidad autónoma procedente del estado.

La mutación demanial por imposición o la también denominada establecimiento de la imposición secundaria o cumulativa:

Sucede cuando a un bien demanial afectado sin perderlo se le impone otra afectación además de la existente como afectación secundaria.

Ej. El caso de la vía pública para uso de carril bus y de taxi.

La calle es una calzada que se estructura en carriles y el carril se adjudica para algún servicio público, se señala y se posibilita el uso exclusivo por autobuses y taxis y se afecta además con el servicio público de viajeros más la afectación viaria normal de toda calle.

Otro caso es el que se produce cuando en la calle se pone un tranvía con lo cual se afecta a un bien público ya afectado como viario por uso público distinto acumulado al anterior.

Requisitos de la Mutación demanial objetiva, como cambio de afectación:

Todo cambio de afectación requiere unos presupuestos previos que son:

1º requisito:

Que el acto administrativo de afectación ha de proceder del Órgano competente legalmente para emitir la afectación por razón de la materia afectada.

El Órgano emisor del acto competente, en función de la administración territorial que la tenga adscrita :

* Del Estado:

La dirección General del Patrimonio del Estado, del Ministerio de Economía y Hacienda. Artículo 124 de la Ley del patrimonio del Estado.

* De las Comunidades Autónomas:

El consejero del departamento en la Materia afectada. Artículo 59 Ley del patrimonio de Andalucía.

* Corporaciones Locales:

Municipal: El pleno del Ayuntamiento.

Diputación: El pleno de la Diputación.

2º Requisito:

El cambio de fin o destino público ha de tener caracter interdepartamental en los casos del Estado y de la Comunidad Autónoma de acuerdo con lo estipulado en los artículo 125 de la Ley del patrimonio del Estado y el artículo 59 de la Ley del patrimonio de Andalucía.

Hemos de tener en cuenta que no se pueden mutar los cambios de destino intradepartamentales dentro de una misma consejería o ministerio.

3º Requisito:

El procedimiento Administrativo de acuerdo con los Artículos 125 de la Ley de patrimonio del Estado y por el artículo 59 de la ley de patrimonio de andalucia, donde se regula genéricamente, pero exceptuando los supuestos de afectación generica o de afectación por ley, en cuyo caso es necesario la exigencia del principio Constitucional del que toda desafectación por ley para el cambio de afectación.

Existe una polemia doctrinal sobre la necesidad de que en todo cambio sea necesario desafectar primero para luego afectar de nuevo con la nueva situación del bien, con lo que no se produciría la mutación, no obstante la ley recoge las mutaciones objetivas como figura y la unica que no está recogida en la ley es la mutación subjetiva. Se puede discutir o no, pero lo cierto es que la mutación subjetiva, en cualquier caso es la figura significada como consecuencia de aplicar la economía procesal en el cambio del titular, sin necesidad de desafectar primero, pasando a ser bien patrimonial privativo de la Administración pública y transmitir y afectar despues para producir la transmisión del bien público de un sujeto a otro receptor que afectará con el nuevo fin. La mutación es un ahorro procesal que permite el cambio de finalidad o de sujetos sin necesidad de desafectar, pasando a bien patrimonio y afectar despues de nuevo, para poder satisfacer la necesidad pública para el uso públivo o el servicio público, produciendose los convenios interadministrativos acordandose por distintos oganos de distintas administraciones el traspaso del bien entre ellos, produciendose al transmitir el combio de destino y en la practica se produce la mutación demanial.

Tema 7

La protección del Bien de dominio Público:

El dominio público es el conjunto de bienes con titularidad pública o administrativa, con un fin de interes público que se someta al régimen jurídico especial y exorbitante. El Dominio público es un régimen jurídico especial y los bienes demaniales se les aplica una regulación especial al margen del régimen jurídico de derecho privado.

Características del Régimen jurídico del Dominio Público:

La Indisponibilidad del Dominio público:

Supone la exclusión del bien, mientras tiene el carácter demanial, del tráfico jurídico privado.

La exclusión del tráfico se produce porque son Res extracommercio y se representa la exclusión con una protección jurídica de los bienes demaniales de forma tal que puedan cumplir la finalidad pública, Realmente la protección jurídica es una garantía general que se concreta en la indisponibilidad, reconocida en la propia Constitución en el artículo 132.1

Manifestaciones de la indisponibilidad:

Inalienabilidad.

Imprescriptibilidad.

Inembargabilidad.

Estas manifestaciones de indisponibilidad constituyen principios y exigencias constitucionales que en todo caso han de inspirar el régimen jurídico de los bienes de dominio público. La ley de bienes de régimen local de 1985 en su artículo 80 habla de las notas características de los bienes de dominio publico, también es recogida por el reglamento de entidades locales las características

Además recoge las características del dominio publico por la ley de la Comunidad Autónoma en el Artículo 18 de la ley del patrimonio de Andalucía.

Por último el estado en su ley del patrimonio del Estado no recoge estas características como consecuencia de ser la primera ley en el tiempo y en esa época este principio no estaba formulado a la fecha de su promulgación

La Inalienabilidad: Es la característica mas propia del dominio publico que significa que es no enajenar su fundamento está en el Código civil en la prohibición legal de enajenar en el artículo 1271 en lo referente a los contrato diciendo que el objeto del contrato no se puede aceptar la existencia de un contrato cuando falta el objeto y como el bien publico no puede ser objeto de comercio de los hombres y por tanto están fuera del comercio los bienes de dominio publico que no pueden ser objeto de un contrato. Fundamentado la prohibición de enajenar el bien demanial.

También en la necesidad de conservar íntegramente la afectación del bien de dominio publico al fin publico adjudicado o asignado que requiere de la titularidad administrativa del Bien es por esa titularidad que queda prohibida la disposición, incluso a la propia administración titular del bien publico para poder cumplir su finalidad de utilidad publica.

La prohibición legal que solo afecta a los derechos reales de naturaleza civil como son el usufructo la hipoteca o la servidumbre, no incluye a los bienes demaniales y es compatible con la posibilidad de constituir derechos reales administrativos a favor de terceros mediante procedimientos o técnicas jurídicas de derecho publico, técnicas como son por las que se permite utilizar el bien publico como la concesión o la autorización.

La Concesión y la autorización son títulos jurídicos administrativos, que habilitan al autorizado para llevar a cabo un uso especial del bien público, o al concesionario para hacer un uso privativo del bien publico objeto de la concesión .

Lo importante

En la autorización, el derecho administrativo también los derechos reales, que son derechos administrativos como el título de la autorización demanial, que habilita al particular a un uso especial del bien gracias a su título administrativo de autorización excluyendo a los demás ciudadanos de ese uso especial.

La concesión demanial es aquella que permite al concesionario al uso privativo y cuyo ejercicio es excluyente sobre el bien de los demás ciudadanos.

El hecho que el bien sea inalienable no impide que el bien demanial sea desafectado y adquiera su condición de patrimonial y pueda ser enajenado posteriormente aunque sea su origen demanial

La consecuencia es que el bien de derecho publico no puede ser enajenado ni por el acto ni por contrato. En el supuesto que se efectuase una enajenación del bien demanial el contrato sería nulo de pleno derecho precisamente por su indisponibilidad Art. 1261 del C.c. y también el artículo 62 de la ley 30/92 modificada por la ley 4/99.

La nulidad del contrato de enajenación del bien demanial implica tres consecuencias

1º La enajenación no puede ser subsanada, solo los contratos con anulabilidad pueden ser subsanados y en este caso no existe la anulabilidad sino la nulidad radical.

2º La administración titular del bien puede recuperar los bienes demaniales, que han sido enajenados con falta de objeto existiendo el contrato nulo, en cualquier momento ejercitando la facultad de reintegro posesorio o Interdictum proprio.

3º La nulidad puede ser instada o accionada por la administración pero además también pueden ejercerla todos los terceros que tengan algún interés sobre el bien.

Esta modalidad de nulidad no puede proteger la propiedad registral del tercero de buena fe, en virtud del principio de fe pública registral expuesta en el Artículo 34 de la Ley Hipotecaria que prevalece frente a otros títulos, pero no prevalece ante el bien demanial.

La Imprescriptibilidad: Los bienes demaniales a diferencia de los bienes de propiedad privada no son susceptibles de usucapión o prescripción adquisitiva.

El fundamento de la prohibición prescripción adquisitiva en el artículo 1936 del Código civil y en conexión con el artículo 460.3 también del código civil que exponen su prescripción es que los bienes que son susceptibles de usucapir los bienes de libre comercio de los hombres a sensu contrario no son usucapibles los bienes demaniales porque no son de libre disposición para el comercio de los hombres.

Representa la imprescriptibilidad una protección jurídica para evitar posesiones continuadas en el tiempo por particulares a título de dueño, para evitar la prescripción adquisitiva.

Los bienes demaniales pueden ser ocupados de hecho pero es una posesión de hecho ilegítima y usurpadora que no crea derecho.

También la imprescriptibilidad constituye una garantía jurídica de los bienes demaniales que mantienen su afectación demanial e implica que con la desafectación pasa a patrimonial es susceptible de ser usucapido.

Conclusión: La imprescriptibilidad es un atributo de la afectación.

La inembargabilidad: Además de la imprescriptibilidad y la inalienabilidad, tampoco son susceptibles de embargo y/o apremio, las deudas de la administración van a cargo de los presupuestos públicos, para que pueda existir el embargo es necesario que exista la enajenación del bien en una subasta pública y por ello se rompe la nota de la inalienabilidad mencionada antes, esa conexión de las características inembargabilidad con la inalienabilidad es la regla que deriva de la inalienabilidad.

El fundamento de prohibir el embargo de los bienes públicos es para evitar el perjuicio que para el interés público produce la interrupción del servicio o la desaparición del uso público al que está afectado el bien que no puede enajenarse.

Esta característica de la inembargabilidad y las otras dos anteriores están promulgadas por el Artículo 132 de la Constitución Española.

Además el embargo tiene que ver con las leyes financieras del presupuesto tanto del estado como de las Comunidades y las Administraciones Locales.

En el ámbito del Estado

son el Texto refundido presupuestario RD 1091/88 de 23/12/88 En el Artículo 44.1 de la Ley General Presupuestaria del 88 se regula en conexión con el 132 de la Constitución

En el ÁMBITO DE LAS comunidades autónomas Andalucía.

Artículo 18 y 20 de la Ley 4/86 del Patrimonio de Andalucía.

Artículo 26.2 de la Ley 5/83 de Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

En el Ámbito de las Administraciones Locales:

Artículo 85 de la ley de bases de régimen local del 85

El Artículo 182 del texto refundido del 86

el Artículo 5 del Reglamento de los bienes locales del 86

La inembargabilidad también hay que conocer que este principio no es exclusivo del Derecho público, porque todos los bienes y derechos del Estado son inembargables de acuerdo con el Artículo 18 de la ley del patrimonio del estado y en el ámbito de las Comunidades Autónomas la Ley 4/86 del patrimonio de Andalucía en su artículo 68 recoge también este principio de la ley del patrimonio del estado. Y Como colofón en el ámbito local También la Ley de haciendas locales regula el mismo principio en la ley 39/88 en el Artículo 154.2, artículo dirigido directamente al Juez o tribunal diciendo que no podrán despachar ejecución ni dictar providencia de embargo, recoge pues la Inembargabilidad también de los bienes patrimoniales

Pero la Jurisprudencia del Tribunal constitucional 166/98 de 15/7/98

Es importante busca la sentencia y leerla en ella se encuentra fundamentado lo siguiente:

Si la Administración local no paga sus deudas con cargo a sus presupuestos es posible la pretensión de embargar los bienes patrimoniales de dicha administración y si leemos dicha sentencia por analogía podríamos extender dicha capacidad de embargar los bienes privados de la administración comunidad autónoma y al propio estado con lo cual tenemos que los bienes patrimoniales no están protegidos por el

principio de la Inembargabilidad.

Lección 8

Otras figuras de protección de los bienes de dominio Público:

Además de comprende las potestades administrativas y los poderes atribuidos a esas potestades a la administración en el Régimen de prerrogativas, por un régimen de privilegios, constituyen manifestaciones del denominado principio general de autotutela o auto protección administrativa .

Es lo que se conoce como el privilegio en mas según el prof. Jean Ribero, un privilegio de la administración publica la capacidad de autotutelarse lo cual es una prepotencia.

También existe el privilegio en menos que es el control al que se ejerce por la administración de justicia del principio de legalidad.

En el ámbito de los bienes públicos y los bienes demaniales este privilegio resulta que se ejerce en este contexto con sus dos posibles formas de manifestación de la autotutela.

Esas dos posibles forma de autotutela son.

La autotutela Declarativa

La autotutela conservativa

La autotutela Declarativa: es el primer ámbito de autotutela de la administración pública, para llevar a cabo de forma efectiva la protección del Dominio Público, es necesario conocer previamente los tipos de bienes que pueden integrar el dominio público y para ello las administraciones pueden realizar las actuaciones administrativas necesarias con el fin de conocer cual es la situación y las condiciones, así como la titularidad de los bienes públicos, lo cual se corresponde con una *acción de Investigación* y con la constancia documental de la existencia y titularidad del bien del bien que pudiera ser de titularidad de derecho público.

La administración también pueden delimitar físicamente los linderos de los bienes de derecho publico.

Las facultades o potestades necesarias de las administraciones son.

1º La acción de investigación de los bienes públicos.

2º La publicidad posesoria sin necesidad de la inscripción en el registro de la propiedad.

3º La constancia documental de la existencia del bien público por medio de los inventarios y catálogos administrativos como alternativa al registro propiedad.

4º La facultad de deslindar por la administración todos los bienes públicos.

La autotutela conservativa:

Además del plano la autotutela declarativa está la conservativa. Donde las administraciones pueden ejercitar la autotutela para proteger los bienes de su titularidad evitando con ello que dichos bienes puedan ser perturbados e inquietados o alterados por terceros ajenos a su titularidad.

Las formas de proteger los bienes son variadas:

Ej. La facultad de reintegro posesorio o también llamada la facultad de recuperación de oficio o también conocida como el interdictum propio.

Otra de las facultades es el llamado desahucio administrativo.

Otra es la Policía demanial.

Otra La potestad sancionadora de la administración.

Otra facultad o potestad es la exoneración fiscal.

Así como la imposición de servidumbre o cargas administrativas a los bienes.

La Acción Investigadora:

como primera facultad de la administración Para la protección de los bienes públicos.

La acción investigadora está regulada en distintas normas según sea su titular la administración

Estatal. Artículos 9 a 12 de la L.P.E.

Autónomo. Artículo 23 de L.P.A.

Local. Artículo 44 y ss R.B.E.L.

La administración tiene el derecho y además la obligación o deber de investigar la situación de los bienes que aparentemente o presuntamente son de su propiedad a título demanial, siempre que la titularidad no conste acreditada.

El fin de la acción investigadora es para determinar la titularidad de los bienes que están sin constar su titularidad.

La acción de investigación se puede iniciar de dos formas

de oficio

a instancia de particular

En el supuesto en que la iniciación de la acción de investigación sea como consecuencia de un particular las normas incentivan dicha iniciación ya que reconocen a su favor, de los particulares denunciadores, como promotores de la investigación el derecho a recibir de la administración un premio o recompensa por la inclusión dentro del erario público de los bienes demaniales, incluso con la posibilidad de prestar un anticipo para los posibles gastos de la investigación si hay visos de prosperar y si se obtiene el resultado de ingresar en la titularidad administrativa, en las arcas públicas, el investigador que denunció la titularidad pública tendrá derecho al 10% del valor del Bien recobrado, de acuerdo con el artículo 11 de la LPE

La segunda facultad de la administración es la publicidad posesoria:

Sin la inscripción Registral del Dominio Público dando lugar a no inmatricular el bien en el Registro de la propiedad, lo cual significa que el titular del dominio público no necesita de la inscripción en el registro de la propiedad de todos sus bienes demaniales

El Fundamento de no necesitar la inscripción registral lo encontramos en la doctrina fundamentado inicialmente por el Tratadista Prof. Roca Sastre, diciéndonos que el dominio público por su afectación al uso público tiene ya la publicidad de forma factica o material que se hace patente por el propio uso público, como una realidad extraregistral y que por ello no necesita de la especial protección del registro de la propiedad, pues todos los usuarios conocen que existe el bien público por ser usuarios de dicho bien.

La jurisprudencia de las Sentencias del Tribunal Supremo, dictadas de forma reitera reflejan lo figurado en el Artículo 5 del Reglamento Hipotecario, diciéndonos que quedan exceptuados de inscripción tanto los bienes de uso público como los bienes de servicio público en el Registro de la propiedad.

La primera interpretación que se hizo en el tiempo de este artículo es una conclusión negativa, se llegó a la conclusión de que el artículo prohibía la inscripción de los bienes demaniales en el Registro de la propiedad.

A segunda interpretación del mencionado artículo 5 del reglamento hipotecario, se produjo como consecuencia de la constatación de fenómenos patológicos que se constataban en la realidad y era que se había utilizado el Registro de la propiedad para legalizar la usurpación de los bienes demaniales y con ello se quitaba la protección al bien demanial, por lo que se llegó a la conclusión que el artículo 5 del reglamento no prohibía la inscripción en el registro de la propiedad, sino que dicha inscripción se hace potestativa por lo que si se inscribe el bien demanial en el registro de la propiedad por el titular del derecho público la administración a la que está afecto se obtiene además un plus de protección jurídica para el bien demanial.

Esta segunda interpretación se recoge en:

El Artículo 36 del Reglamento de B.E.L. del 86

El Artículo 11 de la Ley de Montes.

El Artículo 13 de la Ley de Costas.

Existen además resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado en la que se manifiesta que la inscripción de los bienes demaniales son un derecho facultativo de las administraciones titulares.

Los Inventarios y Catálogos de bienes públicos:

estos inventarios y catálogos son un registro de los bienes públicos de carácter administrativo, con menor fuerza jurídica de protección que el registro de la propiedad, ya que al no ser públicos no son vinculantes con terceros ajenos a la administración solo vinculan a la propia administración.

La ventaja de los inventarios y catálogos está en que son prueba de que el bien es de uso público de titularidad pública sirviendo para la prueba documental civil de acuerdo con el Artículo 1218 del código civil para poder ejercitar las potestades administrativas de deslinde o la facultad de reintegro posesorio. También estos inventarios o catálogos se pueden realizar para bienes demaniales y bienes patrimoniales, existiendo el inventario en cada una de las administraciones públicas que son titulares de bienes.

El inventario del Estado está en la Dirección General del patrimonio del Estado dependiente orgánicamente del Ministerio de Economía y Hacienda, en el mencionado inventario y catálogo se incluyen los bienes de titularidad de las instituciones públicas instrumentales de carácter autónomo que también sean titulares de bienes públicos.

El inventario de las Comunidades Autónomas está regulado en los artículos 14 a 16 de la ley del patrimonio de Andalucía siendo el órgano encargado la Consejería de economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

El Inventario de las Corporaciones locales está regulado en el Reglamento de Bienes Locales, estando obligados cada una de las corporaciones locales a llevar un inventario de los bienes públicos de los que son titulares.

En estos inventarios se inscriben

Bienes Demaniales

Bienes Patrimoniales

Derechos

Acciones o participaciones (En empresas)

Ej. Como ejemplo de inventario está el catalogo de montes de utilidad pública en el que se incluyen todos los montes que sean del estado con régimen demanial, está regulado en la ley forestal de Andalucía que crea un organismo autónomo el IARA dependiente de la Consejería de Agricultura y pesca para su llevanza.

El Deslinde Administrativo:

para conocer el deslinde administrativo partimos que debemos conocer el concepto de deslinde, y ello no es más que la posibilidad que tiene el propietario privado de derecho real para ejercer la delimitación de su propiedad de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 384 del Código Civil.

Para ejercer la acción que dimana del mencionado artículo 384 es necesario llevar a cabo un procedimiento judicial de la Jurisdicción voluntaria civil que está regulado en la Ley de enjuiciamiento civil en el Artículo 2061 y siguientes.

La administración Pública pueden ejercer de oficio, sin necesidad de la intervención judicial, la delimitación de los linderos de los bienes públicos, esta facultad es de habilitación para realizar el deslinde de oficio, es decir, por si misma, sobre los bienes demaniales.

Y además también está facultada para la ejecución o la fase ejecutiva del deslinde de los bienes demaniales.

Hay varios sectores del dominio público y cada uno d esos sectores suelo tener una legislación específica y dentro de dicha legislación específica de los grupos de bienes demaniales suele estar regulado el procedimiento de deslinde y la facultad a la administración para llevarlo a cabo.

Además existe una regulación del deslinde de forma genérica para todos los bienes demaniales que se aplica en primer lugar en el caso de no existir la regulación específica y si existe dicha regulación se aplica de forma supletoria, dicha regulación general se encuentra en el artículo 17 de la ley del patrimonio del estado y en particular de los bienes demaniales establece que le es aplicable el mismo procedimiento, idéntico, que el aplicable a los bienes inmuebles patrimoniales de la administración.

Este procedimiento de deslinde general de la ley del patrimonio del estado contenido en los artículo 13 a 17 requiere su tramitación en expediente administrativo.

El expediente administrativo puede ser iniciado

A instancia de parte interesada.

De oficio.

La instrucción del procedimiento exige se de la audiencia a los interesados o propietarios o poseedores de los predios colindantes para ser escuchados en sus pretensiones e informados del procedimiento.

La aprobación del procedimiento de deslinde le corresponde a la Dirección General del patrimonio dependiente del Ministerio de Economía y hacienda.

Hay que tener en cuenta que después de iniciado el procedimiento administrativo no se puede pretender iniciar el procedimiento judicial, sea penal o civil hasta que el procedimiento administrativo esté concluido y exista una resolución, a sensu contrario tampoco se debe iniciar un procedimiento administrativo si está en tramite un procedimiento judicial sobre el asunto. Recogido en las artículo 13.2 de la Ley del patrimonio del estado y el 24.3.

El régimen de las Comunidades Autónomas se aplica su propia legislación en el caso de la Comunidad de Andalucía se aplica la ley del patrimonio de Andalucía 4/86 que en sus artículo 24 a 28 regulan el procedimiento administrativo de la junta de deslinde.

En el Régimen local se aplica la ley del patrimonio del estado, en virtud de lo prescrito en el Artículo 5.D y en el artículo 82.b de la Ley de bases de Régimen local.

La ley del patrimonio del estado debe ser complementada con el reglamento de bienes de régimen local Artículo 56 a 69 que establecen de manera detallada su regulación para el ámbito local.

Precisamente es en el ámbito local donde se producen con mayor incidencia los expedientes de deslinde de los bienes demaniales de las entidades locales y además es donde existe mas jurisprudencia del tribunal supremo.

La potestad de deslindar no tiene por objeto el resolver el problema de la propiedad de los predios no tampoco pretende resolver los problemas de la posesión de los bienes. El objeto de la facultad de deslindar por las administraciones es aclarar cuestiones preposesorias , ya que la facultad de deslinde tiene por objeto el acotar el espacio físico sin que ello implique la posesión o propiedad.

El deslinde es el requisito previo o prius al ejercicio de la facultad administrativa de recuperación de los bienes públicos usurpados por medio del interdictum proprium, cuando exista confusión en el establecimiento de los límites del bien demanial.

Para efectuar el deslinde sobre el terreno tienen lugar la practica del APEO que consiste en el reconocimiento, in situ de la finca en duda de sus limites con un representante de la Administración un técnico agrimensor y los propietarios de los predios afectados.

El Apeo realizado tiene como resultado el acta de apeo recogiendo las manifestaciones de los comparecientes y dicha acta se incorpora al expediente administrativo de deslinde.

El procedimiento termina con la resolución por el órgano pertinente que será una resolución definitiva, con carácter ejecutiva, pendiente de ser firme (dando la posibilidad de recurrir el acto, en alzada o reposición) es la autotutela declarativa, sin perjuicio de que se impugnen los actos administrativos ante la jurisdicción Contencioso administrativa, por motivos formales o por infracción del procedimiento que pueden dar lugar a la anulabilidad o a la nulidad del procedimiento.

Otros defectos procedimentales pueden ser reclamados directamente en la vía Civil en el supuesto que se produzca una lesión del Derecho de la Propiedad o de otro de derecho Real. De acuerdo con el Artículo 14 de la ley del patrimonio del estado y del 23.2 de la ley del patrimonio de Andalucía y en los artículo 60 y 65 de la ley de corporaciones locales.

Si el acto es firme se produce su ejecución con el amojonamiento para evitar siga en ignorancia el deslinde efectuado delimitando el inmueble mediante hitos o mojones y dicha operación de amojonamiento debe efectuarse con la intervención de los interesados Artículo 15 de la Ley del patrimonio del estado y 67 de la de entidades locales.

El amojonamiento es la fase de remate material del deslinde, ya que de no efectuarse dicho amojonamiento el deslinde es inoperante en la practica

Por último se efectúa la inscripción en el registro de la propiedad. Si lo estima la administración

La autotutela Conservativa:

Es la potestad del reintegro posesorio, es la facultad de recuperación de oficio de la posesión de los bienes de dominio público que tienen los entes públicos, titulares para recobrar o recuperar la posesión por si misma, de oficio de los bienes demaniales que hayan sido despojadas la Administraciones públicas. Esta potestad es la que llama el Consejo de Estado interdictum proprium, también conocido como interdicto administrativo, esta facultad administrativa de recuperación que solo afecta a la posesión perdida de los bienes de dominio público y entendiendo como posesión, la posesión fáctica, ya que, no pueden ser objeto de posesión de derecho, la posesión jurídica no puede poseerse, el propio bien demanial lo impide, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 437 del código civil y por tanto no se incluyen las cuestiones de propiedad son competencia de la jurisdicción civil por la ley Orgánica del poder judicial, cuando reserva los derechos reales a la jurisdicción civil Artículo 22 LOPJ

Plazo de Recuperación de los bienes demaniales:

Para estudiar la recuperación de los bienes demaniales debemos distinguir primero las etapas producidas.

Primero se legalizó el reglamento de bienes de las corporaciones locales.

El estado de la cuestión es que la norma que exige la recuperación es la ley de Régimen local de 1955 en la que se entendía que para poder recobrar un bien demanial de pertenencia de las entidades locales el plazo máximo para poder hacerlo era de un año, según lo regulaba la ley de régimen local. Para el ámbito local en aquel momento no había otra ley como lo fue posteriormente la Ley del patrimonio del Estado que fue promulgada nueve años después de la de régimen local

La ley del patrimonio del estado también hablaba de sus bienes sin distinguir los bienes demaniales de los bienes patrimoniales.

En 1955 se promulga el Reglamento de las entidades locales y en su artículo 55 regula que se puede recuperar los bienes en cualquier tiempo, sin que lo impida el transcurso de cualquier tiempo para los bienes demaniales, para los patrimoniales es de 1 año desde la usurpación.

Pero la ley no queda vigente y la doctrina tiene deseos de dar solución al problema y también lo hace la jurisprudencia, distinguiremos las aportaciones de ambos sectores la doctrina el 14-12-49 por medio del dictamen del Consejo de Estado recoge la problemática y lo razona distinguiendo entre dos supuestos con distinto contenido.

El Ius possessionis.

El Ius Possidendi.

El ejercicio de la posesión se ejerce de forma fáctica por medio del Ius Possessionis.

El derecho a la posesión jurídica se efectúa con el Ius possidendi.

La administración posee el hecho de poseer y lo puede tener en su posesión hasta que no lo puede ejercer por medio de la posesión fáctica sobre el bien demanial.

El artículo 460 del CC entiende que el nuevo poseedor desplaza al que esté poseyendo si dicho desplazamiento se produce de forma ininterrumpida durante más de 1 año en los bienes patrimoniales.

Como defensa de la posesión se encuentran recogidos en el Código Civil los Interdictos posesorios bien para poder retener la posesión como para poder recuperar la posesión usurpada, pero los interdictos posesorios, ambos, no se pueden ejercer después de transcurrido un año desde la usurpación del bien.

Ese proceso de recuperación de la posesión a diferencia de lo que ocurre en los bienes demaniales en los que la administración no tiene solo el ius possessionis sino también tiene el ius possidendi es decir el derecho a poseer el bien demanial por ser un bien de dominio público, es decir por ser un bien que se encuentra afectado a un fin público.

Los bienes demaniales pueden ser defendidos por la administración de forma indefinida en el tiempo, es decir la defensa será posible indefinidamente.

Esta conclusión, del Consejo de estado que es sinuosa en su exposición llega a una conclusión por otros razonamientos, El profesor Clavero Arevalo (sevillano) entendía que esta viguería razonadora del consejo de estado se llega a la misma conclusión por otro razonamiento más sencillo diciendo que los bienes demaniales son imprescriptibles son inembargables y no son enajenables, por tanto si no son enajenables es porque el bien está fuera del comercio de los hombres y por tanto no son susceptibles de usucapir para producir la adquisición ya que al ser cosa extra comercio son cosas que no pueden ser adquiridas por los particulares, lo cual se recoge en el 437 CC y el 460 CC.

En consecuencia no hay límite de tiempo en base a la Imprescriptibilidad del bien y por tanto no hay usucapión.

En el Ámbito legal, teniendo en cuenta que debemos diferenciar la aplicación normativa en función del ámbito territorial de aplicación de cada legislación, el Artículo 8 de la Ley del Patrimonio del Estado nos dice que no hay plazo para la recuperación de los bienes demaniales y redundando dicha afirmación existe jurisprudencia que confirma dicha idea de la imprescriptibilidad y la no usucapión de los bienes demaniales.

La legislación aplicable en el Ámbito territorial de la comunidad Autónoma de Andalucía es El artículo 21 de la Ley del Patrimonio de Andalucía.

Además, en el ámbito territorial de Andalucía hay dictada ley que afecta con fecha reciente el 26/10/99 que aún no ha entrado en vigor pero que si estará en vigor el 26-11-99 es la ley 7/99 bienes de entidades locales de Andalucía.

En el Ámbito local sería de aplicación El Artículo 82 de la Ley de bienes de Régimen local

y el Artículo 70 y 71 del reglamento de bienes locales de 1986.

La jurisprudencia existente es reiterada, cuya filosofía y su incidencia es sobre todo en el ámbito de régimen local y con su patrimonio la nueva ley dictada por el parlamento andaluz afecta a las normas anteriores y surge porque en Andalucía tiene plenas competencias en el ámbito de régimen local según el estatuto en el Artículo 13 apartado 3 y en el Artículo 15 del estatuto también recoge competencias compartidas. Además el

artículo 13 apartado 7 del estatuto también otorga competencia sobre los bienes públicos y por tanto esta nueva ley es de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía y desplaza a la ley de patrimonio del estado y a la ley de régimen de bienes locales, pasando dicha legislación estatal a regular esta materia de forma supletoria a la ley dictada por Andalucía.

Por tanto será de aplicación en lo sucesivo a partir del 26-11-99.

primero, la ley 7/99 de bienes de entidades locales de Andalucía.

Segundo de forma supletoria la legislación estatal de bienes de régimen local.

La ley 7/99 de bienes de régimen local de Andalucía, recoge la embargabilidad de los bienes patrimoniales que no estén afectados a un uso público en el Artículo 77 de la ley.

También regula el reintegro posesorio en el artículo 66 de los bienes demaniales, que será en cualquier tiempo sin limite será posible la recuperación de los bienes demaniales locales.

También regula la recuperación de los bienes patrimoniales de las entidades locales otorgando exclusivamente un año para poder ejercer el derecho de la recuperación de la posesión, en el caso de la usurpación.

El desahucio administrativo:

En el ambito civil el desahucio es el proceso por el cual el propietario de la cosa, suele ser el arrendador, recupera la posesión, porque previamente se ha producido la anulación del contrato de arrendamiento/alquiler que existia, dicha anulación debe tener una causa capaz de producir la anulación del contrato para poder legitimar al poseedor para la posesión.

El procedimiento es

1º Se anula el contrato en vigor de arrendamiento por causa justa.

2º Solicitud proceso de desahucio. Y lanzamiento poseedor usurpador.

3º recuperación del bien objeto de la posesión por sentencia judicial.

La diferencia con los interdictos de defensa de la posesión o posesorios, sean los interdictos de recobrar la posesión o de retener la posesión es que el interdicto presupone la ocupación sin título del poseedor del bien y en el supuesto del desahucio se libera la posesión frente al que la posee en base a un título contractual, que normalmente suele ser el arrendatario del bien.

En el ámbito de los bienes demaniales el procedimiento de desahucio es:

1º Anular el contrato previo otorgado por la Administración que suele ser un título jurídico administrativo de Autorización de uso privilegiado del bien demanial o concesión de uso privativo del bien demanial.

2º Proceder a efectuar la desocupación del bien o lo también llamado el lanzamiento del poseedor usurpador si no quieren abandonar la ocupación del bien demanial.

La ley de arrendamiento urbanos del 94 ha unido las fases mencionadas en un solo procedimiento y dentro del desahucio de la finca urbana se produce la anulación del contrato y el lanzamiento del inmueble al mismo tiempo.

La administración recupera el inmueble por medio de su autotutela, es decir por si misma. La posesión, una vez concluido el derecho otorgado sobre el bien demanial y esos derechos que se extinguen han sido otorgados previamente por la administración como un título administrativo concretado en

Una Autorización

Una concesión.

Ambos legitiman la posesión del dominio publico por el particular titular del titulo administrativo.

Esos derechos sobre el bien demanial tambien pueden ser conseguidos por medio de la ocupación de fincas expropiadas.

Hoy en dia esta potestad de la administración está reconocida también para las entidades locales en la ley 7/99 en los artículos 68 a 71 y en el resto del territorio nacional, en el orden local está regulada en el reglamento de bienes de entidades locales en el artículo 44.1.d y en el artículo 120 y siguientes, en especial el intervalo de los artículo 129 a 132 que son realmente los artículos fundamentales en el desahucio.

También en el ámbito territorial de la comunidad Autónoma de Andalucía tenemos la Ley del Patrimonio de Andalucía en el artículo 22 tiene previsto el desahucio administrativo de los bienes de titularidad publica de la Junta de Andalucía.

Al referirse a los bienes demaniales es coherente que la competencia y el procedimiento administrativo y además para fijar la indemnización e incluso para el lanzamiento o desocupación del bien del poseedor usurpador, todas esas fases son competencia administrativa por la propia autotutela revistiendo el carácter de las resoluciones administrativas de los expedientes un carácter sumario y de celeridad.

La Utilización del Dominio Público:

Esta Pregunta es importante

Para poder responder a la pregunta debemos primero situar los elementos que pueden utilizar el dominio publico y solo pueden ser dos clases de sujetos usuarios:

Las Administraciones Públicas.

Los Usuarios Particulares, los ciudadanos.

La utilización directa por la administración y la utilización directa por los ciudadanos. En cualquier caso, el uso del bien demanial ha de ser compatible con el fin público que justifica su afectación, en caso de que ese fin público no sea respetado se producirá la desafectación presunta.

A) La utilización directa por la Administración Pública:

Esta utilización se produce con los bienes afectos al Servicio público, en cuyo caso, son además gestionadas directamente por la propia Administración. Ese uso de la Administración es la facultad inherente y propia del derecho de la titularidad pública, en ese caso es el derecho de la propiedad que se ha incorporado a la propiedad dominical de la administración (para prestar el servicio público del transporte público de viajeros hay que utilizar el bien demanial y también hay que distinguir dos puntos de vista en el uso ya que el mismo bien demanial puede ser utilizado por dos usuarios al mismo tiempo que son.

La administración

El ciudadano

Son dos enfoques del uso del bien Ej. El conductor del autobús y los pasajeros o en el caso de un Hospital los médicos y los enfermos, y en la enseñanza los profesores y los alumnos.

Para la utilización directa de los bienes por la administración tienen estos bienes un único sentido instrumental de servicio público en función del fin público al que está adscrito, a la administración le interesa usar el bien para dar el servicio público al que esta subordinada la afectación del bien público, es un uso de la administración un uso instrumental, es un medio instrumental de obtener el fin público.

Ej. El uso de un inmueble destinado al fin fin público de la enseñanza, puede ser adscrito a la administración Estatal, Autonómica, local.

Pero ese mismo edificio puede ser un servicio público de la defensa nacional de las fuerzas armadas, del las fuerzas de orden público, de la sanidad, etc. Es pues ese uso in uso instrumental y por ello da lugar a la afectación.

El uso de las bienes demaniales adscritos al servicio público tiene como característica el que la utilización se realiza de forma exclusiva por la propia Administración, al tener que satisfacer el servicio público.

Desde otro punto de vista, los bienes demaniales tienen un aprovechamiento también por los particulares, ya que el propio edificio antes mencionado, también es utilizado por los ciudadanos para su servicio en su relación con la administración.

B) La utilización directa por el ciudadano:

Además el uso de los bienes demaniales también se realiza en exclusiva por los particulares , los ciudadanos, es el caso que se produce en las minas, las aguas continentales o terrestres.

Estos bienes son los que normalmente son explotados por los particulares, aunque la administración se puede reservar o puede retener esos bienes demaniales o parte de ellos para si en exclusiva, el uso es lo que la administración se reservará esa reserva de uso es la llamada Reservas demaniales

La reserva Demanial: está contemplada en la Ley de Minas de 1973 en sus artículos 7 a 15 donde se regulan las reservas mineras, esas reservas mineras son las reservas demaniales.

Las minas se explotan por los particulares por medio de la concesión, pero también cabe la opción que el estado (o la administración minera de las comunidades autónomas que pueden gestionar las minas) que se reserva para si la investigación la explotación de determinados yacimientos o recursos minero. Ej. Los hidrocarburos líquidos o gaseosos por ser de interés estratégico económico están reservados por el Estado para llevar a cabo el interés del Estado. Otro tipo de recursos son los minerales radiactivos.

Esta forma de utilizar la reserva demanial está regulada en la Ley de Aguas de 1985 en los artículos 40.1 y 41 , así como en la disposición adicional séptima de la ley, también en la ley de Costas en sus artículos 47 y 48

En el ámbito autonómico la ley del Patrimonio de Andalucía en su Artículo 44 recoge la posibilidad de la reserva demanial.

Esta técnica de Reserva Demanial está encuadrada dentro de la propia Constitución Española en el Artículo 128.2 dentro del Derecho Económico al hablar del sistema económico y es importante porque permite a la administración que se reserve por ley al sector público recursos o servicios esenciales y ello incluye la reserva demanial implicando que la Reserva Demanial está reservada a la ley por el hecho de estar recogida en dicho

apartado de la Constitución, y además también implica que la reserva demanial podrá ser controlada por el propio Tribunal constitucional por el hecho de estar necesariamente regulada por ley.

La doctrina del Prof. Guaita Martorell, nos dice en sus textos que la Reserva demanial es una autoconcesión administrativa de un sector de los bienes demaniales, con el cual la Administración excluye a los particulares en el uso y dicha autoconcesión además implica el no uso del particular del bien público demanial.

La reserva demanial es un simple acto declarativo y no es un acto constitutivo, ya que no se crea un derecho de uso por la administración sino que se excluye el uso a otro de los posibles sujetos de uso del bien demanial.

En el acto declarativo la administración solo declara el derecho como facultad propia de la administración sobre un derecho real de propiedad pública, del derecho de posesión pública que tiene la administración sobre el bien demanial, este es un efecto declarativo que se produce como reflejo de la titularidad pública.

La porción del Bien demanial que se reserva suele ser declarada limitándola o delimitándola espacialmente y también limitándola en el tiempo de reserva demanial, y que una vez cumplido el fin de la limitación espacio temporal de la reserva demanial se levanta la reserva. Mientras duró la reserva demanial por su limitación espacio temporal estuvo afectada como dominio público durante todo el tiempo de la limitación a reserva demanial y además continuó la afectación al fin público, aunque en este caso la finalidad se satisfaga por la utilización privativa de la propia administración pública, subsistiendo el fin público con carácter demanial.

Las adscripciones demaniales:

La adscripción es la cesión de la utilización y de la gestión de una porción o de una parte del dominio público, cesión que realiza la administración titular, a otra administración pública, conservando la cesionaria la titularidad originaria de dominio público.

La administración que cede es el estado y cede a la Comunidad Autónoma, pero la demanialidad sigue y continua siendo titularidad del estado.

Ej. En las costas la administración titular es el Estado y suele ceder la utilización o y la cogestión pero se queda con la titularidad para poder realizar las dos finalidades del bien demanial:

* La construcción, ampliación, o modificación de los puertos que son competencia de las comunidades autónomas, los puertos deportivos y los puertos de refugio.

* Para la construcción, ampliación o modificación de las vías interurbanas (carreteras), esas vías de transporte deben ser de trazado intracomunitario para que se produzca la cesión, si el trazado ocupa territorio de más de una comunidad autónoma continua la competencia del estado.

También se puede dar otra posibilidad. Que los bienes de dominio público se suelen utilizar de manera directa, pero lo más frecuente es que la utilización de los bienes se realice por el uso directo de los administrados, los ciudadanos, no de la administración.

Se configura una modalidad de tráfico jurídico peculiar y singular de naturaleza administrativa que se conoce como Tráfico Demanial es tráfico jurídico público y no se rige por el derecho privado sino por el Derecho Público que es un res extracomercio por ser un bien público.

También rige que es posible el uso del bien siempre que sea conforme con el fin que tiene afectado el bien, el uso ha de ser compatible con el fin público y simultánea el uso público y el fin público.

La doctrina del pro Garrido Falla dice que se conforman dos grandes grupos de bienes de dominio público en

función del uso que tienen por los ciudadanos.

1º El bien de dominio público que se encuentra vinculado al servicio público, la utilización del bien está unida al la utilización del servicio público.

2º El Bien de Dominio Público no se encuentra vinculado al servicio público pero si se encuentra vinculado al uso público del bien.

La afectación al servicio público:

El uso del bien se realiza por el ciudadano, como usuario del servicio público, el uso se realiza por medio de la utilización del servicio público por medio de la prestación de servicio al que está sometido el bien.

Ej. El autobús se usa por el ciudadano para recibir el servicio público de transporte urbano de pasajeros. El uso que se efectúa no se realiza de forma directa, sino de forma mediata o indirecta, por medio de la obtención de la prestación propia del servicio público del Bien de Dominio Público.

Ese servicio público que se desea usar tiene un carácter, el carácter de Bien Demanial simplemente instrumental respecto al servicio público. Este razonamiento nos lleva a remitirnos a la Teoría del Servicio público, el uso es instrumental y la prestación del servicio respecto a los administrados que recoge dicha teoría.

Del uso se realiza por los particulares respecto al bien de uso público.

Este se diferencia y no como el anteriormente mencionado al servicio público.

En este caso se efectúa la utilización de forma directa o inmediata por el fin público que tiene , se pueden distinguir varios tipos de uso de los Bienes de Dominio Público. Es tradicional distinguir varios usos públicos de los Bienes Público, Ahora la Ley 7/99 de Los Bienes de Entidades Locales de Andalucía recoge la clasificación de usos de los Bienes demaniales, el artículo 29, pero si superamos el ámbito territorial de Andalucía rige la aplicación del Reglamento de bienes de entidades locales que en su artículo 75 consagra el uso público, esta clasificación rige en todos los ámbitos de ordenes administrativos.

Clases de Utilización de los Bienes de dominio Público:

Clasificándolos por un criterio material los dividimos en:

Bienes Demaniales de uso Común:

De uso común General.

De uso común Especial.

Bienes Demaniales de uso privativo.

Clasificándolos por un criterio finalista o criterio Teológico:

De uso normal.

De uso anormal.

La clasificación del criterio material parte como principio de la utilización común del Bien Demanial, o

también denominada de uso colectivo, este uso común puede ser clasificado también como un uso general o un uso especial, según sean las circunstancias concurrentes en el uso del bien.

Este es un principio básico que puede ser excepcional cuando la administración titular atribuye utilización privativa a particulares, esta utilización privativa puede ser una auténtica ocupación del Bien Demanial Público.

Desde un punto de vista del criterio finalista o criterio teológico debemos distinguir:

Primero el uso normal u ordinario del bien, el uso conforme y respetuoso con la afectación o uso general del Bien Demanial

Segundo Distinguir el uso anormal que es el uso que no está de acuerdo con el destino principal asignado al Bien demanial.

El uso material puede ser común y anormal.

Ej. De Uso Común General es:

El uso de beber de una fuente.

Ej. De uso común especial (para el que es necesario la licencia o autorización)es:

El uso de la vuelta ciclista de la carretera.

El uso de la pesca en el río.

Ej. De uso Privativo (para el que hace falta la concesión) es:

El uso de una mina.

En la clasificación finalista

Ej. de uso normal:

Hamacas de la playa.

Ej. De uso anormal:

El quiosco en la acera, que también es armónico el uso privativo con el uso el anormal.

El uso Común General:

Esta modalidad de uso la puede realizar cualquier ciudadano o particular en concurrencia con los demás ciudadanos sin impedir el uso de los bienes por los demás de acuerdo con el Artículo 29 de la Ley de Bienes de entidades Locales de Andalucía, el Artículo 75 del Reglamento de bienes de entidades locales o el Artículo 30.1y2 de la Ley de Patrimonio de Andalucía.

También esta modalidad responde al principio de la compatibilidad de todos los ciudadanos en el uso concurrencia de los Bienes Demaniales y se ha de realizar la concurrencia sin perturbar al uso posible de los demás y sin que sea necesario para su uso el título administrativo que permita su disfrute y uso siendo suficiente el título de ciudadano para realizar el uso de acuerdo con los artículo 30 de la Ley 7/99 de Bienes de

entidades Locales de Andalucía el Artículo 48 de la Ley de Aguas y el Artículo 31.1 de la Ley de Costas.

Este uso concurrencial sin título jurídico administrativo supone el ejercicio del Derecho de la Libertad personal, tal y como se concibe por el Prof. Guaita Martorell El derecho Fundamental del Artículo 17 de la Constitución Española, lo cual no implica que se ejercite el uso del Bien de forma libre absolutamente y sin condiciones.

El uso del Bien Demanial si tiene límites como son, el control y el sometimiento del usuario al uso al que está afectado el Bien demanial y que debe respetar su uso finalista.

Además debe el usuario respetar y limitarse a las normas legales de policía administrativa de regulación del uso en leyes y reglamentos.

Además del mencionado principio de libertad el uso concurrencial general del Bien se rige por el principio de igualdad en el uso, todos los ciudadanos pueden utilizar en las mismas condiciones, de forma paritaria ya que siempre rige el principio prior tempore, prior iure.

También está otro principio que lo caracteriza, es el principio de gratuidad, esta concepción la asume la doctrina y también la jurisprudencia.

El uso común especial o también llamado solo Especial:

Se trata de un uso que consiste en que sin excluir el uso común de los ciudadanos, pero se restringe o limita dicho uso común atendiendo a circunstancias específicas de uso peligroso, de uso rentable o de uso intensivo, es decir criterios de peligrosidad, rentabilidad o intensidad determinan que hay que contar con una autorización administrativa que nos habilita al abuso del uso de Bien de Derecho Público por medio de la autorización demanial de uso especial.

Debemos conocer si el uso es común o especial o si es privativo y como criterio diferenciador de estas categorías de uso del bien demanial debemos tener en cuenta la función del carácter de la utilización o la ocupación del bien demanial, si es de carácter temporal, si es de carácter fijo o si es de carácter privado, con exclusión de uso de los demás.

Si el uso es temporal será un uso especial.

Pero también hay supuesto de ambivalencia en los que unas veces el uso es especial y otras veces privativo ya que:

El uso especial es un uso intensivo temporal desmontable que requiere licencia.

El uso privativo es fijo y por el tiempo máximo de utilización legalmente establecido y se realiza por concesión administrativa

Ej. El quiosco si es fijo es concesión y si es desmontable es licencia.

Ej. de Uso común especial:

La venta ambulante en la calle

El amarre de un barco en un puerto.

El rodaje de una película en la vía pública.

La vuelta ciclista por la carretera.

La circulación de vehículos especiales transportando mercancías peligrosas, inflamables, químicas.

El Régimen jurídico de las autorizaciones:

El uso del bien demanial especial tiene tres regímenes jurídicos,.....

(Creo deben ser El estatal, el Autonómico y el Local.) el título jurídico administrativo que habilita el uso es una autorización demanial.

La autorización demanial: Es similar a una autorización administrativa.

Características de la autorización:

1º característica *Su carácter reglado.*

Su Autorización administrativa no se concede por discrecionalidad de la administración sino que se concede porque la ley así lo dice que en caso de cumplir unos requisitos se obtiene la autorización de uso especial del bien demanial. Por ello debemos conocer siempre si los requisitos legales de la autorización se cumplen ya que si esos requisitos exigidos en ley o reglamento los porta la solicitud del ciudadano , la administración debe expedir la correspondiente autorización, licencia o permiso.

La autorización también tiene sinónimos, como Permiso o licencia, este último termino siempre lo otorga el Ayuntamiento, se usa por tradición administrativa.

Los limites de las autorizaciones:

Existen a veces en las autorizaciones limites como son *las cláusulas de precariedad* Cuando se concede una autorización con cláusula de precariedad quiere decir que ese permiso de uso del bien demanial puede ser revocado en cualquier momento, sin que la revocación de la autorización pueda generar ningún derecho económico a favor del autorizado que se le retira la autorización por la administración concedente.

El uso de la revocación de la autorización gracias a la cláusula de precariedad no se puede utilizar por la administración de forma arbitraria sino que toda revocación de la autorización debe estar fundada en derecho y motivada, ya que de no estar motivada seria una revocación arbitraria lo cual es una desviación de poder que no está permitida por la ley.

Obtención de autorizaciones Administrativas:

El acto de autorización administrativa se otorga de forma directa al ciudadano solicitante, al interesado y en el supuesto de ser varios los sujetos que lo solicitan y concurren a la obtención de las licencias a otorgar debemos estar en un procedimiento de licitación, dicho procedimiento debemos iniciarlo cuando previsiblemente se producirán mas solicitudes o licitaciones de autorización, que posibilidades de uso del bien demanial.

En este supuesto de exceso de demanda y escasez de ofertas debemos establecer un orden de prelación que debe fundamentarse en el mérito y en la competencia entre otros posibles parámetros y como última solución la inseculación o sorteo de acuerdo con el Artículo 77.2 del Reglamento de Bienes de entidades locales que regula el exceso de licitaciones.

2ª característica de la autorización del uso especial:

Cobro de Tasas. Se suele llevar a cabo para compensar a la Administración por el beneficio que se recibe por el ciudadano y por ello se cobra el pago de una tasa o canon por la ocupación del Bien demanial por el ciudadano, y de esta forma también beneficiar, además de al usuario, a la administración.

La Ley tributaria 39/88 establece los precios públicos por el uso especial o por el uso privativo del dominio público local, dicha ley dice que todo uso o utilización especial o privativa genera una figura tributaria, tasa o canon y además habla de los precios públicos, en tales supuestos posteriormente sale establecido que las tasas y precios públicos no son el mismo concepto y que el precio público solo se realiza con la utilización del bien demanial. La Jurisprudencia del Tribunal constitucional nos dice que no es el precio público y la tasa exclusivamente sino que llega a la conclusión de que la figura tributaria a imponer por el uso especial del dominio público es la tasa y no se puede imponer un precio público por dicho uso especial.

Posteriormente esta conclusión jurisprudencial constitucional ha tenido su reflejo positivo en la ley 7/99 de Los bienes de entidades locales de Andalucía en su Artículo 35 que recoge que el uso especial del dominio público tiene que tener como contrapartida el pago de la tasa correspondiente.

Conclusión: El uso especial del Bien demanial tiene que pagar las tasas establecidas.

3ª Característica de la autorización uso Especial:

La temporalidad. El uso especial del Dominio público no se puede conceder por un tiempo indefinido, lo cual implica que en todo supuesto de uso especial del bien demanial la utilización *ha de ser limitada temporalmente*.

La ley de Patrimonio del Estado en su Artículo 126

El Reglamento de Bienes de entidades locales en el Artículo 79 lo recoge estableciendo el límite en el periodo máximo de 99 años para las concesiones, siendo menor el de las autorizaciones.

La ley de Bienes de Entidades locales de Andalucía 7/99 en el Artículo 32 impone como máximo el uso durante 75 años, debemos tener en cuenta que esta ley rige para el territorio Andaluz con primacía sobre el resto para las entidades locales.

La Extinción del Uso Especial de los Bienes Demaniales:

1º El Transcurso del Tiempo de la Licencia, o también llamado el transcurso del plazo de caducidad.

2º La Revocación o también llamada Rescate, que se debe producir con la correspondiente indemnización al usuario, siempre que exista un interés público en el rescate de acuerdo con lo que establece el Artículo 16 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales.

3º La renuncia del Autorizado.

4º La muerte del autorizado o la extinción de la personalidad del autorizado, en este supuesto hay que tener en cuenta que la autorización del uso es un bien real que es transmisible patrimonialmente como parte de la masa hereditaria.

El Uso Privativo de los Bienes Demaniales:

Este uso es la ocupación de un bien en una parte que impide o excluye la ocupación o utilización por los

demás ciudadanos en la parte ocupada.

Como regla excepcional se admite esta ocupación y ello implica la eliminación o exclusión del uso público común en la parte de superficie ocupada. Esta admisión en sentido estricto es aquella que se realiza por obras e instalaciones materiales fijas y permanentes y que supongan una transformación o modificación del Bien demanial o Bien de Dominio público, ya que también es una característica del uso privativo del dominio público el que dicho uso solo sea de una porción o una parte del dominio público, en el supuesto que la ocupación lo fuese de la totalidad del dominio público no encontraríamos que dicho bien de dominio público en su totalidad estaría destinado a un fin distinto al que está afectado en su origen y ello podría dar lugar a la desafectación del Bien de dominio público, es por lo que siempre la ocupación es parcial, para evitar la posibilidad de la desafectación material del bien de forma ilegal o al margen de la legalidad, lo cual siempre nos llevará a un supuesto de nulidad de la privatización concedida, ya que al conceder la totalidad del bien usa para fin distinto al afectado para dicho bien y incurre en desafección al margen de la legalidad.

Clases de Usos Privativos:

Normal.

Anormal.

Esta clasificación se realiza de acuerdo con el criterio teológico y material y en función y de acuerdo con la afectación del bien.

El uso privativo Normal: Debe respetar el fin de la afectación.

Ej. El uso privativo normal de la tumba, es la función del cementerio publico.

El uso privativo anormal: De acuerdo con la Doctrina francesa, acogida por la doctrina española, aunque la fundamentación de dicha teoría en la legislación positiva española no es posible, se realiza dicha fundamentación mutatis mutandis (cambiando lo que hay que cambiar ficticiamente en la legislación para así entenderlo conceptualmente) dice que las ocupaciones de los bienes demaniales y los establecimientos de los bienes demaniales se distinguen entre sí ya que la ocupación exige la transformación del bien demanial E. El poste de telégrafo en la vía pública o el kiosco fijo en la vía. Y la segunda los establecimientos es un uso privativo que no implica la modificación del bien demanial ni su transformación aunque si impida momentáneamente la utilización espacio-temporal del bien por el resto de los ciudadanos. Ej. La terraza de un bar en la vía pública, excluyen el paso a los viandantes pero no transforma el bien.

En ambos casos es distinto el régimen jurídico a aplicar.

En el uso sin transformación se aplica la licencia como título jurídico de uso administrativo

En la transformación del bien hace falta la concesión de uso. como título jurídico administrativo.

En España la distinción no se desprende de este razonamiento ya que tenemos el uso común especial, que es igual al estacionamiento francés y la ocupación francesa es igual al uso privativo, luego es solo una diferencia terminológica de forma exclusiva.

El título jurídico son las llamadas concesiones y se conocen como las Concesiones Demaniales diferentes de la concesión del servicio público de cualquier otro tipo de concesión.

La concesión demanial: Es un acto jurídico por el que la Administración otorga a los particulares o a entidades privadas, un derecho real administrativo, que tiene por objeto que otorgar la utilización exclusiva y excluyente

del Bien de Dominio Público por un tiempo cierto.

La Naturaleza Jurídica de la Concesión Demanial: Es una Cuestión polémica, para su explicación existen varias teorías.

1º Teoría: Es un contrato administrativo. Esta tesis contractual que se corresponde con la doctrina francesa defendida por el Prof. Parada Vázquez y por el Prof. Villar Palasí.

2ª Teoría: Explica que la Naturaleza de la concesión administrativa es un acto Administrativo Constitutivo, dicho acto nace por la voluntad unilateral de la Administración, que necesita de la voluntad del ciudadano que recibe y en su virtud (que prevalece hoy y está recogida por STS y por la doctrina del Prof. Gracia de Enterria y El Prof. Rodríguez Oliver)

Se utiliza el Régimen demanial en los ámbitos

del Estado Artículo 126 y 127 de LPE

de la Autonomía Artículo 32 a 45 de la LPA

De Régimen Local Artículo 30,31 a 35 Ley 7/99 LBELA

en el Ámbito local extraautonómico LBEL Artículo 78 a 91

Además existen sectores demaniales que tienen leyes especiales, como son las leyes de aguas, minas, hidrocarburos, costas, puertos etc.

El carácter especial de estas leyes es preferente su aplicación sobre las leyes que son genéricas, entendiendo que lo específico es de aplicación preferente sobre lo general.

El otorgamiento de la concesión es de la discrecionalidad de la Administración y dicha decisión no es tomada de forma arbitraria ya que la toma de decisión esta fundamentada motivada y sujeta al procedimiento administrativo de toma de decisiones administrativas regulado por los artículo 80 a 91 del Reglamento de bienes de entidades locales que regula el procedimiento a aplicar.

El efecto principal de la Concesión Administrativa de uso del bien demanial:

El efecto principal es constituir a favor del concesionario el derecho de uso, por eso mismo es un efecto constitutivo de derecho y no es declarativo. El uso es un derecho a ocupar de forma exclusiva o/y excluyente por un plazo determinado de tiempo.

El concesionario adquiere el derecho Real administrativo de la Concesión demanial y dicho derecho es oponible Erga omnes y también es de carácter inmobiliario en base al artículo 334 del Código civil.

Las concesiones también son:

* Hipotecables.

* Embargables.

* Inscribibles en el Registro de la Propiedad.

* Transmisibles, de la conformidad de la Administración otorgante y si cumple los requisitos de la otorgación.

* Expropiable.

La concesión se otorga bajo el principio de que no exista perjuicio en la concesión hacia terceros, es decir no se puede conceder lo ya concedido previamente.

La extinción de la concesión:

La extinción de la concesión puede tener lugar por los modos generales de extinción de las concesiones administrativas.

* La caducidad, por el transcurso del plazo de tiempo de la concesión.

Rige los plazos de concesión en LPE Artículo 126.

Reglamento de BEL Artículo 79.

L7/99 BELA Artículo 32.1

LPA Artículo 37 con la salvedad de ser 50 años.

* La caducidad por sanción.

* Por Renuncia del Concesionario.

* Por muerte del concesionario (salvo pase a la herencia conforme la Admón.)o por extinción de la Personalidad.

* Por consenso de ambas partes, por mutuo acuerdo.

* Por los supuestos específicos de la propia concesión.

* Por la transformación física del Bien Demanial o por su desaparición física.

Ej. De transformación física en la mina es agotamiento de la veta o acuífero.

* Por la transformación jurídica es la desafectación.

La Revocación Administrativa o también llamada Rescate de la Concesión:

Este tema plantea la interrogante si el concesionario debe ser indemnizado al serle revocada la concesión administrativa o no debe ser indemnizada y ello porque se extingue de forma anticipada con la consecuente causación de un perjuicio al concesionario.

El concesionario lo es por la licencia como titular de la concesión que representa un Derecho Real y por tanto jurídicamente es distinta ya que tiene un valor económico hipotecable, hay que entender que siempre tiene el derecho a recibir un indemnización de los daños de la revocación.

La doctrina según el profesor Martín Mateo y la Jurisprudencia del TS distinguen dos precariedades:

1ª De primer grado si la revocación comporta el deber de indemnización por la administración por causar perjuicio por la pérdida de la concesión demanial.

2ª De segundo grado por la precariedad absoluta cuando no se presta la indemnización que es el supuesto que se produce en la autorización demanial.

El dominio patrimoniales privados de la Administración Pública:

El dominio de los bienes se puede clasificar en:

Bienes Demaniales o Bienes de Dominio Público.

Bienes patrimoniales.

El Bien patrimonial: Se les puede definir genéricamente como el conjunto de bienes y derechos cuya titularidad pertenece a una Administración Pública y que no tienen un carácter demanial.

Los bienes patrimoniales son los bienes Públicos excluidos los bienes demaniales, y esta definición por exclusión es una definición negativa ya que los definimos por lo que no son no lo definimos por lo que son, está recogida la definición en:

Ámbito estatal:

* El Código civil en los Artículo 340, 341 y 344.2 y además se deduce del

* Artículo 1 de la ley de Patrimonio del Estado así como también de la

Ámbito Local:

* Ley 7/99 de Bienes de las Entidades Régimen locales de Andalucía y en la genérica ley para el resto del estado de

* Bienes de Entidades Régimen local en su artículo 79.2y3 y en el

* Texto refundido en su artículo 86, así como también está reproducido en el

* Artículo 6.1 del Reglamento de Bienes de entidades de régimen local.

Ámbito Autónomo:

* Artículo 4 de la Ley del Patrimonio de Andalucía.

Esta delimitación conceptual de su sentido negativo y residual no nos sirve como criterio positivo de definición de los Bienes Patrimoniales por no realizar una concreción del concepto y hemos de completar su contenido conceptual con otro criterio relativo a su función.

La Función del Bien patrimonial: La función es otro elemento de la explotación y de la gestión económica de la Administración sobre el Bien patrimonial para poder obtener un rendimiento económico o renta económica y ese ingreso o renta que genera el Bien patrimonial contribuye a la financiación de la actividad administrativa, que se trate y que sea titular del Bien patrimonial, al fin Público que tenga asignado.

Esta es la idea de función del Bien patrimonial, como un bien productivo o rentable a diferencia del bien demanial que no es rentable. Esta finalidad, esta idea está recogida en los Artículo 31 de la LPE y 65 del Reglamento de la ley del patrimonio. Recogiendo la idea de la explotación del bien patrimonial del estado como susceptible de ser aprovechada y ser rentable en base a la función económica del bien patrimonial.

La doctrina alemana, elaborada por el Prof. FORSTHOFF, clasifica los bienes en:

Patrimonio Fiscal

Patrimonio Administrativo.

El Bien patrimonial se llama por la doctrina alemana el patrimonio fiscal por el rendimiento económico, por la renta que se obtiene de su explotación.

El Bien demanial sería para la doctrina alemana el patrimonio Administrativo, porque este bien no tiene una función económica sino que ejerce una función pública, sería la llamada función pública del Bien.

Esta idea está en el derecho positivo español recogida.

En el ámbito autónomo y en la Constitución Española se refiere que entre los recursos económicos de las comunidades Autónomas pueden estar incluidos:

- Los recursos procedentes de su patrimonio y los ingresos de bienes privados, que el Artículo 157.1 de la Constitución promulga este precepto.
- L.O. Estatutaria. está recogida en todos los estatutos de autonomía como una fuente de ingresos de las arcas autónomas
- La LOFCA ley 8/80 esta ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas en su artículo 5 dice que los recursos de las Comunidades autónomas están también en los derechos privados.

En el Ámbito de la Administración local

- El Artículo 76 del Texto refundido de Bienes de entidades de Régimen local.
- Artículo 6.1 del Reglamento de bienes de entidades de régimen local.

Luego está recogida en los tres ámbitos como una función económica, fuente de ingresos, de los bienes patrimoniales. Existiendo una relación más o menos directa entre los bienes patrimoniales y los fines de interés público. También los bienes patrimoniales se conectan con los fines de intereses públicos de una manera, no tan intensa que los bienes demaniales. Esta relación, en tanto que con la aplicación de las rentas e ingresos de su explotación económica, se va a contribuir a financiar la satisfacción del cumplimiento de las necesidades públicas que la Administración tiene a su cargo y por ello también están los bienes patrimoniales en relación con los fines de interés públicos.

En todo lo expuesto subyace una instrumentalidad del fin público y esa instrumentalidad está justificada, porque respecto al régimen jurídico de los bienes patrimoniales, estos no se hayan sometidos al régimen ordinario, es decir al régimen normal de la propiedad civil y por ello se determina que antes le preceda en su régimen jurídico la aplicación de una jerarquía normativa aplicando normas de derecho administrativo.

Esas normas de Derecho Administrativo que se aplican con preferencia sobre las normas de derecho privado, son las que se contienen en el Derecho de patrimonio del Estado y se aplican con preferencia en esa materia a las normas, asignando a la administración determinadas potestades y/o privilegios o prerrogativas.

Ej. La recuperación de oficio dentro del interdictum proprium en el plazo de un año.

La potestad de investigar la propiedad.

La potestad de deslindar el bien patrimonial.

La Inembargabilidad del bien patrimonial.

Debemos tener en cuenta que las características de los bienes patrimoniales son distintas de las características de los bienes demaniales, los primeros también son inembargables pero son enajenables por su titular.

En el Ámbito local en la ley que regula las haciendas locales Ley 39/88 en su artículo 154.2 se establece que no se puede embargar este tipo de bienes o derechos, como consecuencia de la aplicación del principio de Inembargabilidad de los bienes públicos, de su aprobación surgió un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal constitucional que dictó la sentencia 166/98 de fecha 15/7/98 en cuyos fundamentos jurídicos se dice que dicho precepto 154.2 ese concepto de bien patrimonial es inconstitucional, ya que especifica que solo son bienes inembargables los bienes patrimoniales que estén siendo utilizados con un fin de servicio público o de utilidad o finalidad pública, esta nueva especificación conceptual de la jurisprudencia constitucional permite que todos los bienes patrimoniales que no tienen un fin público podrán ser embargados por los acreedores de la administración para así poder cobrarse sus deudas.

Esta aplicación jurisprudencial tienen su reflejo positivo en la reciente ley 7/99 de Bienes de Entidades de Régimen local que en su artículo 74.1y2 recoge que no es susceptible de embargo el bien patrimonial cuando este afectado al fin público, pero el no afectado a uso o servicio público puede ser embargado.

La doctrina, o parte de ella, dice que ese efecto dirigido por la jurisprudencia constitucional al Ámbito local, sin que en la sentencia se haga mención de los ámbitos estatales o Autonómicos, sería de aplicación a dichos ámbitos por extensión analógica de forma extensiva, al ser aplicable a un ámbito también será aplicable a los demás.

No encontramos pues ante un régimen común al de los bienes demaniales en este aspecto y hace que coincidan y también se diferencian los bienes patrimoniales en que son bienes disponibles y se pueden enajenar por sus titulares y los bienes demaniales son inalienables.

Los Actos o Contratos de venta, permuta o donación en el tráfico jurídico de estos bienes patrimoniales, si están sometidos a ciertas especialidades de Derecho Administrativo y no se les puede aplicar sin más el derecho contractual privado, la aplicación de las normas de Derecho Administrativo se regulan con primacía sobre otras privadas, de Derecho Civil, por lo que podemos dar la definición del dominio privado de la Administración diciendo que es el conjunto de bienes y derechos, cuya titularidad es de la Administración pública (de forma necesaria e ineludible) y aquellos que son excluidos y que cumplen una función económica y eventualmente también pueden cumplir otras funciones extraeconómicas que en cualquier caso permiten a esos bienes financiar y/o satisfacer los fines de interés público.

Ej. Las acciones de las S.A. S.A.M. es un patrimonio del ayuntamiento o el patrimonio municipal del suelo.

El régimen jurídico de los Bienes Patrimoniales de la Administración pública:

El Régimen jurídico que se aplica a las administraciones públicas en su relación con los bienes patrimoniales incluyen prerrogativas potestades y además limitaciones a la capacidad de disponer de los bienes y a su tráfico jurídico sobre tales bienes e incluso la utilización que supone una modificación o una alteración del régimen jurídico ordinario de la propiedad privada. Estas modificaciones al régimen jurídico se derivan del interés público que en todo caso ha de presidir y guiar la actuación de la Administración pública de acuerdo con el Artículo 103.1 de la Constitución que regula que el servicio de interés público debe ser desarrollado con objetividad, incluso respecto de sus propios bienes, aunque estos bienes no estén afectados a un uso de servicio público, También en cierta medida cubren un fin de interés público.

En el ámbito del Estado la aplicación de las normas de derecho público.

En el Ambito de la Constitución española contiene referencias a los bienes patrimoniales del Estado, y solo menciona este tipo de bienes patrimoniales, lo que tenemos que interpretar como que no por ello solo exista dichos bienes patrimoniales, sino que dichos bienes patrimoniales estatales mencionados en la Constitución también incluyen a los bienes patrimoniales del ámbito Autonómico y el Ambito local, solo entendiendo que en el precepto 132.3 se establece el principio de reserva de ley para los bienes públicos, lo cual implica la necesidad de averiguar la reserva de ley como hemos de aplicarla y a que tipo de bienes públicos son si los demaniales los patrimoniales o a ambos.

La ley del Patrimonio del Estado es una ley que esta regulando los bienes públicos de forma básica en el ámbito patrimonial estatal y de forma supletoria en los demas ambitos territoriales.

– Los bienes de propiedad privada del estado (no son bienes de dominio público)

– incluye en dichos bienes

Los Derechos derivados del dominio de los bienes patrimoniales.

Los derechos incorporales pertenecientes al Estado.

Estos son los bienes y derechos que integran los bienes patrimoniales de acuerdo con el Artículo 1 de la ley patrimonial, pero además también integran los bienes patrimoniales.

Las acciones

Las participaciones sociales de empresas mercantiles de entidades públicas reguladas en el Artículo 100 de LPE

A estos bienes patrimoniales le son aplicables las normas de Derecho privado del Derecho Civil y Mercantil

pero sobre estas normas privadas prevalecen el régimen administrativo regulado en la Ley de Patrimonio del estado, como una norma básica de estos bienes patrimoniales Reguladas en el Artículo 2 de la LPE recogiendo su principio de subsidiariedad.

Las especificaciones, especialidade y singularidades de los bienes patrimoniales que introduce la ley sobre el patrimonio del Estado prevaleciendo sobre otras leyes de derecho privado se refiere dicha prevalencia en dos apartados:

1º Las potestades que se atribuye a la Administración y sus prerrogativas.

2º Las especialñidades o sigularidades del Trafico Juridico de los bienes patrimoniales, sabiendo que el trafico juridico de los bienes patrimoniales publicos tienen tres manifestaciones:

La Adquisición de los Bienes patrimoniales.

La Enajenación de los bienes patrimoniales.

La utilización de los bienes patrimoniales.

En los tres especificaciones del trafico jurídico rige la primacía del Derecho Administrativo sobre el derecho privado, Civil o Mercantil.

Los bienes Patrimoniales, con sus potestades y privilegios y prerrogativas lo son por el principio de la autotutela de la Administración pública, el que hay que considerar los privilegios que la ley les atribuye a la Administración del estado y que en si mismo suponen una excepción privilegiada respecto del Régimen del ordenamiento civil privado ya que le posibilita realizar a la Administración, por si misma, sobre sus bienes patrimoniales las siguientes potestades:

- * Identificación de los bienes.
- * Investigación de los bienes Artículo 9 a 12 LPE.
- * Deslinde de los bienes Artículo 13 a 16 LPE.
- * La Recuperación de oficio, teniendo en cuenta que se limita al plazo máximo de un año.
- * La Imposibilidad de embargo o principio de Inembargabilidad de los bienes públicos

Artículo 18 LPE

Artículo 13 LLE

Artículo 34 Texto Refundido LGP

Además la doctrina dice que este principio de Inembargabilidad es totalmente prescindible, esta escuela está representada por los prof. García de Enterría y parada Vázquez entre otros, porque el mantener la Inembargabilidad supone impedir de hecho la plena vigencia de uno de los derechos fundamentales de la Carta Magna el Derecho de tutela Judicial efectiva que proclama la Constitución en el Artículo 24.

En este contexto de discusión de la Inembargabilidad surge la jurisprudencia Constitucional STC 166/98 que viene a resolver un recurso de inconstitucionalidad al Artículo 154 de La ley de Régimen de las Haciendas locales, determinado el fallo de la sentencia que efectivamente si son embargables los bienes patrimoniales de las Haciendas locales que no estén dispuestos a un fin de servicio público o de utilidad pública.

Esta sentencia viene a romper con el principio de Inembargabilidad de los bienes patrimoniales y ante la sentencia la Doctrina argumenta que la jurisprudencia solo se ha pronunciado sobre la embargabilidad de los bienes patrimoniales de las Haciendas locales, pero que dicho criterio es perfectamente extrapolable por analogía a los bienes patrimoniales de las Haciendas Autonómicas y las haciendas del Estado.

Posteriormente existe también dictada jurisprudencia del Tribunal supremo que ha acogido la embargabilidad para otros ámbitos distintos del local ampliando así el campo de aplicación de la embargabilidad a todos los bienes patrimoniales cuando no estén afectos a un servicio público.

Las especialidades de la Administración referidas al Trafico Jurídico:

Sobre los Bienes y Derechos patrimoniales debemos conocer que el objeto de su trafico jurídico, por el hecho de estar dentro del concepto de bienes que se encuentran dentro del licito comercio de los hombre y en base al trafico jurídico y a las normas de derecho privado civil o mercantil que regula dicho trafico jurídico. Pero existe la salvedad para los bienes patrimoniales ya que están sujetos a una especial sujeción administrativa de aplicación preferencial en su regulación del trafico jurídico en los siguientes apartados o especialidades:

En los Modos de Adquisición del Bien Patrimonial.

En los formas de enajenación del Bien.

En la Forma de utilización.

Estas Especialidades de prioridad en la aplicación normativa de forma preferente respecto de las normas jurídicas de derecho privado civil o mercantil está recogida en el Artículo 2 de LPE en el que se expresa el principio de subsidiariedad.

Aspectos del Trafico jurídico de los bienes patrimoniales:

Pueden tener lugar por algunas de las siguientes modalidades recogidas en los artículos 19 de la LPE que recoge y repite lo dicho en el Código Civil respecto al modo de adquisición de los bienes en el Artículo 609 y que esta prácticamente copiado del código, estos modos de adquisición son los cinco siguientes:

1º Por atribución de la Ley.

2º Por título oneroso. Entendiendo por este titulo incluido la adquisición onerosa voluntaria y la forzosa. (Expropiación forzosa)

3º Por título Gratuito – Herencia

– Legado

– Donación.

4º Por prescripción adquisitiva, usucapión.

5º Por la ocupación del bien mueble.

Es importante conocer, retener y recordar que como Regla General la Administración al adquirir los bienes lo hace a titulo patrimonial siempre, salvo que una ley disponga otro titulo de adquisición o bien cuando el bien esta afectado a un servicio publico desde su origen.

También hay que entender lo que es el concepto de Bien demanial expuesto en el Artículo 20 LPE, ya que este esquema de los cinco modos de adquirir la propiedad solo es para el bien patrimonial.

La Adquisición por ley:

– Son los Bienes Inmuebles vacantes , sin dueño o los también llamados bienes Mostrencos, que pasan a ser por atribución de la ley de propiedad privada del estado los bienes mostrencos están en ley 1835

– Bienes inmuebles detentados sin justo titulo por entidades o particulares y por el ejercicio de la acción reivindicatoria entren en el sector de los bienes Patrimoniales.

– Bienes Decomisados en materia penal pasan ser propiedad privada del estado.

La Adquisición por Título onerosos:

–hay dos formas de producir la adquisición de forma onerosa

La adquisición onerosa voluntaria

La adquisición onerosa forzosa. (La expropiación forzosa)

La adquisición voluntaria: Está regulada en la LPE y contiene normas relativas a distintos tipos de muebles referidos especialmente a la forma de efectuar o realizar la adquisición voluntaria, así como normas relativas a la competencia necesaria para poder efectuar la adquisición por la organización administrativa para adoptar el acto administrativo que determine la adquisición del Bien, que se puede realizar por:

- Compra del Bien
- Por Permuta del Bien con otro de la Administración.

Estas normas de la LPE han de complementarse con las normas Generales de Derecho privado aplicables a cada una de los tipos de negocios jurídicos privados realizados, y que deben tener las características de derecho privado, Bilateral, sinalagmático etc.

La Adquisición Forzosa: también una adquisición onerosa de forma forzosa, aplicándose entonces la vía de la expropiación forzosa con todas sus normas. En este caso debemos conocer que la adquisición del bien para un fin público supone de forma tácita que la afectación del bien expropiado pasa al dominio público de Acuerdo con el Artículo 119 LPE, la adquisición forzosa no es a título patrimonial, sino que el bien expropiado entra en el grupo de bienes demaniales, y ello en base al mecanismo de la afectación que en la expropiación puede producirse de forma Tácita o de forma implícita en la mayoría de los casos.

La adquisición por título gratuito:

Esta adquisición se puede producir con las siguientes formas:

Por sucesión Testada.

Por sucesión ab Intestada.

Por sucesión intervivos. – donación –

En estos supuestos mencionados es necesario cumplir el requisito de la aceptación previa por parte de la administración ya que si la administración no lo admite no se produce la adquisición, legalmente la adquisición de bienes de forma gratuita la ley exige que son acogidos por la administración a beneficio de inventario para evitar el tener que aceptar las posibles deudas que tenga conexas el derecho o el bien en cuestión que se pretende transmitir por sucesión lucrativa, la cláusula de beneficio de inventario está recogida en el Artículo 1023 del Código civil.

El consentimiento del estado se puede producir por distintos órganos en función del bien

El Estado lo otorga por medio del Consejo de Ministro mediante la emisión de un decreto.

Si el Bien es un bien Cultural El ministro competente en la materia será el que debe otorgar el consentimiento.

La Adquisición por Prescripción (Adquisitiva):

Esta adquisición está regulada en el Artículo 1930 del Código civil, es la ocupación del bien mueble está regulada en los artículos 610 a 617 del Código civil.

También se puede producir la adquisición por el Estado por medio de la adjudicación de bienes al Estado en pago de deudas contraídas previamente, en este caso se suele utilizar el procedimiento de la adjudicación vía judicial o vía administrativa con el procedimiento administrativo de apremio, sin que se produzca en el procedimiento postura que pretendan adquirir el bien por lo que se quedaría la administración con la

titularidad, para ello debe notificar a la Hacienda pública la adquisición, clase del bien y su valor para así cuadrar la contabilidad general e incluiría en los balances del estado.

La Utilización o Aprovechamiento de los bienes patrimoniales:

Es la Explotación de este tipo de bienes que se ha de realizar a propuesta del Gobierno, del ministro de Economía y Hacienda y que sean los bienes susceptibles de ser aprovechados de forma rentable, está regulado en el Artículo 31.1 de LPE.

Las Formas de Explotación:

Existen dos formas claras de Explotación la Explotación Directa y la Explotación Indirecta.

La Explotación directa:

Se efectúa por la propia Administración directamente y se puede clasificar a su vez en dos formas directas de explotar el bien – de forma Centralizada.

– de forma descentralizada. En este caso se produce la explotación bajo las condiciones estipuladas, sin que dicha explotación puede permitir en ningún caso la adquisición de la propiedad del bien utilizado ya que lo impide el fin adscrito de aprovechamiento de acuerdo con lo regulado en:

Artículo 80 LPE y en la LOFAGE Artículo 48.3

La explotación Indirecta:

Se efectúa confiriendo a los particulares por medio del otorgamiento efectuado en un concurso público en el que el ganador del concurso adquiere y se le otorga el contrato de arrendamiento del bien para su explotación.

Este procedimiento se ha de utilizar con el criterio de la rentabilidad para el Estado y la Administración tendrá, entre varias formas posibles, que elegir la forma mas rentable de producir la explotación del bien.

La Tercera fase del Trafico Jurídico es la que se produce con la Enajenación del Bien, hemos visto la adquisición, la modificación y ahora vemos la Enajenación.

La Enajenación del Bien Patrimonial:

La enajenación por regla general se debe de producir por medio de una subasta pública, para así posibilitar la concurrencia del público en general interesado en la adquisición del bien patrimonial a enajenar y con dicha concurrencia existan posturas y la administración pueda obtener el mayor beneficio.

Puede ser: – de Bienes patrimoniales Inmuebles.

– de Bienes Patrimoniales Muebles.

– de Acciones o participaciones sociales.

En la Enajenación de Bienes Inmuebles:

También cabe producir la enajenación por la adjudicación directa de acuerdo con el Artículo 63 LPE, cuando se considere por el Consejo de Ministro a propuesta del Ministerio de Economía y hacienda y esto lo podrá hacer si el valor del bien es menor de 100 millones de pesetas y para poder proceder de esta forma se requiere

que se adopte la decisión administrativa llamada La declaración previa de analienabilidad del bien.

En función del valor del bien le corresponde la declaración de alienabilidad a distintos órganos.

Si el valor del bien es menor de 3.000 Millones de pesetas la declaración la emitirá El ministro de Economía y Hacienda. Si el Valor del Bien está entre 3.000 y 4.000 millones de pesetas la declaración la efectuará el consejo de ministros del Gobierno y si el valor del bien es superior a 4.000 Millones de Pesetas la declaración de la alienabilidad del bien solo se podrá efectuar por medio de una ley,

La regulación de la declaración de la alienabilidad del bien patrimonial está en el Artículo 62 LPE, este artículo es modificado periódicamente ya que al ser cantidades o magnitudes económicas la inflación produce su menor valor real a pesar de ser la misma cantidad y además próximamente se deberá cambiar incluso la moneda a aplicar ya que aunque ahora son la pesetas y se podría aplicar el cambio a Euros, próximamente solo podrá ser en euros, por lo que cada vez que necesitemos conocer este dato debemos siempre acudir a comprobar la cantidad legalmente establecida en cada momento.

También cabe la cesión gratuita de bienes patrimoniales, en este caso la cesión gratuita de bienes patrimonial debe ser propuesta por el Gobierno, por su consejo de ministros a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, pero siempre debe de ser por fines de utilidad pública o de interés social, otorgándose a organismos dependientes del Estado como de la Comunidades Autónomas como de corporaciones locales e incluso a las instituciones de tipo asistencias, siempre que dichas instituciones no tengan animo de lucro y sean calificadas como entidades de utilidad pública de acuerdo con lo regulado en los artículo 74 a 78 de la LPE.

La Enajenación de los bienes Muebles:

La enajenación de bienes muebles se produce de dos formas

- en subasta pública.
- de Forma directa, cuando el Bien mueble es de menor valor a 500.000 ptas. y son muebles obsoletos.

La competencia de la venta de bienes muebles es del Ministerio titular del bien o del Ministerio que tenga su utilización.

La Enajenación de Acciones y Participaciones Sociales:

La enajenación de acciones es necesario el acuerdo del Consejo de Ministros, siempre y cuando suponga la pérdida de la posición de la mayoría social del Estado en la empresa o sociedad, está regulado en el .

Artículo 103 LGP texto refundido de 1988.

El Patrimonio de las Comunidades autónomas:

El Artículo 157.1d) recoge los recursos propios de las Comunidades Autónomas y la existencia del patrimonio y además en sus propios estatutos prevén esta existencia de los bienes patrimoniales en el Artículo 13.6

Los estatutos de todas las Comunidades autónomas se remiten a la ley autonómica que regule los bienes patrimoniales de cada una de las Autonomía emitida por su propio parlamento.

En la autonomía de Andalucía está regulado por la Ley del Patrimonio de Andalucía 4/86 LPA.

Jurisprudencialmente también se han dictado sentencias que recogen la posición de la jurisprudencia sobre el

asunto La STC regula que es materia de reserva de ley y su grado de aplicación ha dicho la sentencia 58/82, pero que su grado de aplicación a la reserva de ley no es absoluta sino que es una reserva de ley relativa, ya que en virtud del artículo 149.1.8 y los propios de los estatutos la regulación será conforme a lo previsto en la propia constitución española de la que necesariamente se infiere que debe existir una adecuación de la ley autonómica a la legislación Constitucional y las bases estatales y en defecto de legislación o laguna legislativa autonómica regirá subsidiariamente la legislación estatal LPE y CE como normas básicas.

En todas las leyes del patrimonio de las autonomías se recoge de forma análoga a la legislación del Estado LPE, si bien en cada UNA DE LAS NORMAS AUTONOMICAS SE RECOGEN Y ADOPTAN LAS PECULIARIDADES PROPIAS DE SU ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

La regulación autonómica de Andalucía esta recogida en los artículo 66 a 110 LPA.

Los bienes Patrimoniales de las Corporaciones Locales:

La regulación de los bienes de propios es la denominación de los bienes patrimoniales de las Corporaciones o entes locales. Este concepto está recogido en el Artículo 80 de la Ley de Bienes de Entidades de Régimen local, la regulación es escasa y de forma poco expresa y vaga, y que necesariamente hemos de completar con las normas reglamentarias del año 86 que realmente son las que contienen normas suficientemente desarrolladas sobre las especificaciones concretas de las peculiaridades de la adquisición, la utilización y la enajenación de los bienes patrimoniales de las Entidades locales y su tráfico jurídico, estas normas son de aplicación en el ámbito nacional siempre que la entidad local no pertenezca a una Comunidad Autónoma que no haya regulado estos bienes, como es el caso de la Comunidad a la que pertenecemos.

La regulación en la Entidades locales de Andalucía esta recogida por la Ley 7/99 en sus artículo 8 a 15 LPA que de alguna forma reproduce la forma de adquirir de la LPE y también recogidas en el mencionado reglamento, así como en el Código Civil Artículo 609 y además en los artículo 11 a 15 del reglamento de bienes de entidades de régimen local.

La utilización de los bienes por los entes de régimen local.

Esta regulada en los artículo 36 a 41 de la Ley 7/99 el criterio es la rentabilidad del bien patrimonial

La peculiaridad es que se necesita previamente la preparación y la adjudicación, de acuerdo con la Doctrina de los actos separables por la cual se conceden a particulares la utilización y se rige por la norma de la contratación local Artículo 83 del Reglamento de contratos de las Corporaciones locales, hoy derogada por la ley 13/95 que rige en el ámbito local el Artículo 92 en cuanto a la subasta pública.

La Enajenación del bien patrimonial en la Corporación Local:

Está regulado en los artículos 16 a 25 de la Ley 7/99 para el –ámbito Andaluz y se completa con los artículo 26 a 27 para la regulación de la sesión de subasta pública, siempre que tengamos en cuenta que existen excepciones como las siguientes:

1º La cesión gratuita de los bienes patrimoniales.

2º La Permuta de bienes patrimoniales.

3º Las ventas de parcelas sobrantes de enajenación de forma directa.

El Procedimiento de enajenación por la corporación local:

Está regulado por los artículos 109 a 119 del Reglamento de Bienes de entidades de régimen local que recoge la regulación de las ventas de bienes urbanísticos.

El derecho comparado:

La conclusión que sacamos en el derecho comparado con el sistema Francés e incluso con el sistema Italiano es la siguiente.

En el ámbito del derecho público la comparación nos demuestra que con Francia nuestro sistema es bastante similar con algunas matizaciones ya realizadas en este mismo tema sobre los conceptos de dominio público, realmente las diferencias son con el sistema italiano.

Italia distingue el demanio y también distingue el patrimonio disponible y el patrimonio indisponible

Consideran que el patrimonio tienen dos manifestaciones de los bienes no demaniales que satisfacen las necesidades públicas (este concepto para España es el demanio y para Italia es el patrimonio)

Ej. las minas montes edificios muebles sedes de organismos públicos etc. Que nosotros consideramos demanio es para italianos el patrimonio indisponible.

El disponible es lo que en nuestro derecho llamamos el bien patrimonial. Que está constituido para los italianos por los bienes que indirectamente tienen un fin público por ser susceptibles de producir rentas y obtener un beneficio

La regulación civil de los bienes públicos está regulada en el derecho comparado en los siguientes artículos

Italia 826 CC

Francia 538 CC

Los Bienes Comunales:

Se remonta a las prebendas otorgadas para la repoblación de tierras en el periodo de la reconquista. En el siglo XIX, y se produce confusión con los llamados Bienes municipales de propios son los Bienes patrimoniales que se ven afectados por la ley de la desamortización de Mendizabal. Por el error que los bienes comunales eran disfrutados por los vecinos, los vecinos por su uso satisfacían un canon y por ello se entendió que eran bienes enajenables.

Hoy la norma sobre Régimen de bienes de las entidades locales considera a los bienes comunales como bienes de dominio público atribuyéndole las características propias del demanio.

Inalienables

Imprescriptibles

Inembargables

Deslinde

Reintegro

El régimen cuasidemanial está regulado en:

* artículo 80 de la Ley de bienes de Régimen local.

* Concordando con el Artículo 132.1 de la C.E.

* En el plano concreto del Artículo 2.3 del Reglamento de Bienes de Régimen local.

* En el ámbito de la Comunidad Autónoma por su regulación y en Andalucía por

* Ley 7/99 Artículo 2.2y3 en el que refiere el carácter demanial de los bienes comunales y el régimen aplicable.

Los bienes comunales son bienes de titularidad dominical que les corresponde, en tanto que bienes demaniales, a los municipios o entidades menores o parroquias, juntas, pedanías, aunque su disfrute o aprovechamiento corresponde a los vecinos de la comunidad en la que se encuentran, según el tipo de comunidad germánica o comunidad colectiva o también llamada de mano común que se diferencia de la Comunidad del Derecho Romano en la que la propiedad o el uso se efectúa por cuotas de propiedad.

La comunidad germánica, es una comunidad o ente indivisible, es un proindiviso sin existencias de cuotas alicuotas y reguladas por la legislación administrativa. El derecho de los vecinos a acceder a los usos comunales es una especie de derecho real de naturaleza administrativa y de titularidad de naturaleza colectiva.

Concurre con el dominio formal del municipio, conformando en conjunto una titularidad dual:

El Ente municipal como titularidad formal

El común de vecinos como titularidad del uso o aprovechamiento.

Es una titularidad compartida, teoría que es compartida por la doctrina de los prof. Alejandro Nieto Gracia y el Prof. Raúl bocanegra Sierra y el Prof. Colombia Suero, además esta teoría está ratificada por la misma jurisprudencia, aceptando la dualidad de titularidad formal y la titularidad del aprovechamiento.

La forma o el modo de disfrute del bien comunal:

Regulada en

Artículo 75 del Texto refundido del régimen de bienes entidades locales

Artículos 94– 108 del Reglamento de bienes de entidades locales en su desarrollo

Ámbito de Andalucía

Ley 7/99 Artículo 42 a 50

En base a estas normas se recogen varias formas de disfrute de los bienes comunales y se distingue entre

Explotación común (todos disfrutan)

Aprovechamiento peculiar (Según la costumbre del lugar o reglamentación local)

Adjudicación de lotes o suertes

Adjudicación en subasta pública por precio

Los bienes comunales suelen encontrarse en el norte de España, por su entronque histórico con el periodo de repoblación después de la ocupación de tierra por los reyes cristianos en la edad media.

La desafectación de los bienes comunales:

Se suele producir la desafectación por tres causas

- * Por el acuerdo de la comunidad local

- * Por desuso de mas de 10 años, pasa a ser bien patrimonial de la comunidad municipal.

- * Por aprobación de planes de urbanismo y ordenación urbana proyectos de obras y servicios. (Se produce la desafectación tácita, por estar implícita en el propio proyecto de obras)

- * Por infrautilización del bien, transcurridos mas de 25 años de desuso la finalidad de la afectación se convierte en bien de propios por desafectación presunta.

LOS MONTES VECINALES:

La principal figura de los bienes comunales lo constituyen los montes vecinales o de mano común, que se encuentran regulados por la ley 55/80 y la nota mas importante es que la titularidad es de los propios grupos de vecinos, como tal grupo de vecinos no como institución municipal administrativa.

No existe la titularidad compartida entre el ayuntamiento y los vecinos, ya que el título y el aprovechamiento del bien comunal está en manos de los mismos sujetos el grupo de vecinos.

Los montes vecinales se encuentran en zonas con mas influencia de la repoblación, y como ejemplo El estatuto de autonomía de la Comunidad de Galicia recoge la competencia para la regulación de los montes vecinales en el parlamento gallego según consta en su ley de 1989

El patrimonio Nacional:

Desde épocas medievales se reconoce a la Corona unos bienes denominados como bienes del patrimonio real de la monarquía, estos bienes se han confundido muchas veces con los bienes privados de los monarcas.

La evolución institucional de la segunda república con su ley de 1932 denominada Bienes de patrimonio de la República que culmina en su evolución con la ley de 1940 por la que se establece el nombre de patrimonio Nacional. La propiedad de estos bienes se atribuye al Estado, actualmente la regulación está recogida en la C.E. distingue el patrimonio nacional como bien distinto del patrimonio del Estado en el Artículo 132.3

Esta reserva de ley de la constitución se promulga la

ley 23/82 del patrimonio Nacional y el

reglamento RD 485/87

Naturaleza del Patrimonio Nacional:

Consiste el patrimonio nacional en el conjunto de bienes cuya titularidad corresponde al estado y son bienes destinados al uso y servicio de la corona y además eventualmente, de forma concurrente a la corona puede tener un uso con otros fines que deben ser

Culturales

Científicos

Docentes

Este doble uso es el que corresponde a los bienes del patrimonio nacional, estando sujeto a un régimen jurídico singular en el que predominan las características propias del dominio público o demanio.

El Régimen jurídico del los bienes del patrimonio nacional es mixto es un tercer genero o tertium genus que se encuentra entre los bienes demaniales y patrimoniales con las siguientes características

Inembargables

Imprescriptibles.

Inalienables

Se les aplica l ley del patrimonio de forma supletoria teniendo en cuenta que el régimen es mas propio de un régimen de dominio publico.

La naturaleza del los bienes del patrimonio nacional son:

Bienes muebles

Bienes Inmuebles

Derechos.

Relacionados por la propia ley entre los que menciona a los palacios reales de oriente Aranjuez etc.

También forman parte los derechos de gobierno y administración sobre los reales patronatos en

Iglesias

Hospitales

Monasterios.

La función de Gestión y Administración de los bienes y derechos del patrimonio nacional:

Esta función está atribuida al Consejo de administración del patrimonio Nacional que se configura como una entidad de derecho público dependiente de

la Secretaria de Estado de Relaciones con las Cortes dependiente del Ministerio de la Presidencia.

Este consejo de administración está compuesto por

Un presidente

Un gerente

10 Vocales (de entre los diez vocales se eligen un secretario y dos miembros del ayuntamiento donde se encuentra radicado el bien del patrimonio nacional.

Los miembros del Consejo de administración son todos de reconocido prestigio y está regulado por el RD694/89 se modificó su estructura orgánica en lo relativo a los servicios centrales y las ,delegaciones de los reales sitios.

La afectación y desafectación de los bienes muebles e inmuebles al uso y servicio de la corona:

La afectación por un fin y la desafectación cuando hayan dejado de cumplir el fin que se le haya atribuido.

La atribución la tiene conferida el gobierno de la nación para la afectación y desafectación por medio de la promulgación de un Real Decreto a propuesta del Consejo de Administración del patrimonio nacional y además un informe como requisito necesario de la Dirección General del patrimonio del Estado perteneciente al Ministerio de Economía y Hacienda.

Este procedimiento administrativo es el mismo para la afectación que para la desafectación.

El patrimonio Nacional siempre que se respete la afectación principal que no es otra que el uso y servicio de la corona, puede ser compatibilizado dicho uso de servicio a la corona con otro usos también pero exclusivamente con usos culturales, científicos o docentes, siempre y cuando se respete la finalidad de afectación a la corona compatibilizándolos.

El Consejo de administración del patrimonio nacional es el competente para promover y fomentar otros fines secundarios a la afectación principal con actividades docentes científicas o culturales. Adoptando diversas medidas como las siguientes:

1º La cesión del uso temporal del bien a entidades culturales, científicas o docentes para el cumplimiento del fin secundario.

2º la aprobación de programas de difusión de valores históricos Artísticos de los bienes del patrimonio nacional.

Los bienes del patrimonio nacional que sean susceptibles de explotación rentable, pueden cumplir función económica de forma análoga a la función que cumplen los bienes del patrimonio del Estado, aunque en este caso dicha utilización económica esté subordinada al fin de la afectación al uso de la corona, consistente en la posibilidad de explotación por medio de un expediente que acredite por alguna forma de

Gestión Directa del bien

Gestión indirecta del bien

Ambas formas de gestión están previstas en el Artículo 29 del Reglamento del Patrimonio nacional de 1987 estableciendo las siguientes formas de explotación

* La explotación directa por el Consejo de Administración

* La explotación por otra entidad de derecho público por medio de la aceptación de un convenio regulador.

* La explotación por medio de particulares, regulado por medio de un contrato.

Los bienes inmuebles que integran el patrimonio nacional y los reales patronatos, están sujetos al régimen de

visitas , que es similar a lo regulado en la legislación de los monumentos histórico artísticos, el Régimen de visitas, es en cierta medida regido por el principio de libre acceso y gratuidad parcial o relativa.

Dotación económica:

El patrimonio nacional cuenta con una dotación económica autónoma en los presupuestos generales del estado en el que figuran los créditos necesarios para el cumplimiento de los fines y obligaciones.

EL PATRIMONIO HISTÓRICO ARTÍSTICO O PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL:

Desde la primera promulgación en 1933 ha estado en vigor hasta 1985 promulgada la ley del patrimonio Histórico Artístico hoy Ley del patrimonio histórico Español 16/1985 desarrollada por el Real Decreto de forma parcial DR 111/1986

Bienes que integran el Patrimonio Histórico Español son

Los bienes Inmuebles

Bienes Muebles

Son bienes de interés artístico, interés histórico, interés paleontológico, interés arqueológico, interés etnográfico, interés científico o técnico. Además del patrimonio Documental y bibliográfico, como son los Archivos, museos, bibliotecas, yacimientos, arqueológicas, sitios naturales, jardines, parques con valor artístico, con valor histórico, o con valor antropológico.

Todos estos bienes deben estar inventariados o declarados de interés cultural regulado en los artículo 9 a 13 y en

Disposición adicional 1 a 5 de los Bienes Culturales en la ley del Patrimonio Histórico español .

Esta ley recoge en sus artículos la declaración de los bienes como son los siguientes:

Monumentos, Jardines con interés cultural, Conjuntos Histórico artísticos, Sitios Históricos, Zonas arqueológicas.

Medidas de fomento y participación en preservación de las obras públicas que forman parte del patrimonio histórico español

El Régimen sancionador o punitivo de la ley está regulado en los artículo 75 y siguientes de la ley 16/85.

Además debemos conocer que las Comunidades Autónomas tienen competencia en el Patrimonio Artístico de Andalucía 1/91 .

Bloque de lecciones 10–11–12

Expropiación Forzosa:

El planteamiento general introductorio de la expropiación forzosa, la administración dispone de un conjunto de bienes para realizar fines interés público asignados legal y constitucionalmente y además los medios personales y sucede que: los bienes de propiedad pública. Los bienes públicos en manos de la administración no sean suficientes para satisfacer los fines que tiene asignado y a veces los bienes y derecho de particulares

puede ser que sean necesarios para que la administración pueda cumplir sus cometidos asignados.

En este supuesto de necesitar el bien particular para el cumplimiento de un fin público y puede:

- * Adquirir por contrato (permuta, compra)
- * Expropiación cuando no quiere vender el propietario por estar disconforme en precio la figura para obligar esta situación y para satisfacer el fin público acude al expediente coactivo siempre que el fin sea público y permite adquirir el bien que necesita y que voluntariamente no puede conseguir y resolver el conflicto entre:
 - * de interés privado del propietario.
 - * del interés público de la administración.

El interés público prevalece sobre el interés privado por medio de la aplicación técnica o medio aplicable es la

Expropiación forzosa:

Se realiza al servicio de fines de interés general y supone la privación o sacrificio del derecho de propiedad privada sobre un bien o contenido patrimonial se transfiere de forma coactiva a la administración competente mediante la justa indemnización para ser destinado el bien al fin de naturaleza pública o interés público.

Antecedentes históricos y normas vigentes de la expropiación forzosa:

En la Edad media se produce el primer antecedente histórico de la expropiación forzosa, es un antecedente remoto producido por el hecho de que el Monarca, o los monarcas por medio del rescripto podía desapoderar de la propiedad a sus súbditos, motivado en una causa justa, y entregándole a cambio una indemnización para restablecer el derecho del perjudicado por la desapoderación de la propiedad, a título de compensación.

En la regulación moderna se parte del artículo 17 de la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (La revolución Francesa) en la que se afirma la propiedad privada como un derecho inviolable y sagrado y dicho este principio de la propiedad también se establece como único límite de este derecho de la propiedad la posibilidad de ser privado de la propiedad cuando la necesidad pública legalmente constatada lo exija de manera evidente y con la condición de que sea justa y previamente indemnizado.

El Artículo 17 de la declaración de los derecho del hombre y ciudadano contempla la expropiación forzosa por utilidad pública, y en su evolución histórica se llega a la articulación de la expropiación por fundamentaciones la jurídico pública y la jurídico privada.

El reconocimiento de un limite al derecho real de la propiedad en el punto de vista jurídico privado y además reconociendo el carácter del sistema de garantías jurídico públicas, para poder llevar a cabo una expropiación y garantizando el derecho de la propiedad privada por medio de la consagración de los siguientes requisitos.

- * Que exista la necesidad pública (Será la causa de la expropiación)
- * Que sea constatable legalmente (Exista una norma que la fundamente jurídicamente y garantice)
- * Que sea Indemnizada previamente. (La indemnización puede ser previa, o en urgencia posterior)

La base de esta enunciación es la formulación de la expropiación con sentido negativo del Artículo 17 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que está recogida en la tradición legislativa posterior y aún perdura en nuestra vigente Constitución en su artículo 33.3 al establecer nadie puede ser privado de sus

derechos es un enunciación también negativa, incluso recogida previamente en el propio Código Civil en el artículo 349, que también lo regula de forma negativa.

En el Derecho Español, la configuración se adopta en la ley 17/6/1836 que es la primera ley que regula la expropiación forzosa y la segunda ley es de 1879, también en las leyes fundamentales de la dictadura se recogía en el Fuero de los españoles la misma replica jurídica, con estos antecedentes jurídicos desde 1879 se han dictado leyes especiales que desbordan la ley general, lo cual motiva que se redacte la actual ley de expropiación forzosa, y que aun rige a pesar de haberse promulgado en 16/12/1954, y que además está desarrollada por el correspondiente reglamento desde 26/4/1957.

Nuestra ley de 1954, de la que debemos decir que es una ley de gran importancia para el derecho administrativo y su actual formulación como un derecho garante, por lo siguiente:

1º En la ley de expropiación se produce la formulación del concepto de expropiación que se hace extensivo a los bienes muebles y a los actos patrimoniales. (Actos patrimoniales como pueden ser el censo enfiteútico o el arrendamiento)

2º Además de modificar los elementos subjetivos y el sistema de valoración de los objetos, supone la sistematización de los supuestos especiales de expropiación.

3º Consagra la ley de expropiación por primera vez en el ordenamiento jurídico el principio general de la responsabilidad patrimonial de la administración, regulándolo en su artículo 121 y siguientes que se destinan a regular la base del estado de derecho, posteriormente desarrollado en la Constitución, siendo esta ley de los años cincuenta una precursora, este estado de derecho se ha plasmado posteriormente en la ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas del estado de 1957 y está vigente hasta hace poco tiempo hasta la entrada en vigor de la actual ley de 1992 la Ley 30/92 que recoge la formulación de la responsabilidad administrativa en su artículo 139 a 146. Además la ley 30/92 está desarrollada por el reglamento de procedimiento administrativo RD 429/93. Hoy la Lofage ha sustituido a la ley de 1957 .

A pesar de este avance, la ley de 1954 con el transcurso de tiempo a pesar de haber sido tan progresista en su momento, está en crisis y también la crisis se produce por cuestiones estructurales y se aduce la necesidad de una reforma de la regulación de la expropiación y por otras razones como son:

* por la inversión de las reglas generales de expropiación, hoy, en la práctica administrativa, se produce la expropiación de forma normal por la vía de urgencia, cuando dicho procedimiento de urgencia es un procedimiento excepcional y solo se debería utilizar en contadas ocasiones.

* la declaración implícita de la expropiación en los planes de urbanismo, la expropiación debe ser explícita no implícita.

La constitución Española sigue la tradición en su artículo 33, siendo de destacar la omisión o falta en el texto legal del carácter previo del pago de la indemnización, carácter que si está recogido en el Código civil pero no en la Constitución, el argumento para que no esté es que en la expropiación urgente primero se produce la expropiación y después se produce la indemnización, motivo por el que la C.E. no recoge el pago previo. Pero, a pesar de la omisión del previo pago en la C.E., se puede subsanar por la vía de la siguiente interpretación que realizando una interpretación sistemática de la propia Constitución Española, se puede inferir que realmente lo que se produce con la omisión es una flexibilización legislativa del requisito del previo pago, pero no se produce la exoneración del pago, ya que en el fondo, es indisoluble de la razón de ser de la propia institución de expropiación forzosa la indemnización simultánea a la privación del bien, puesto que de no ser así se estaría generando un crédito forzoso del particular, y además sin cobertura legal en la Constitución Española a cargo del particular y en favor de la administración, sea estatal, autónoma o local, expropiante. esta fundamentación esta asumida por la doctrina del profesor Gracia de Enterría.

La Constitución Española produce una transformación de la expropiación forzosa en materia de la organización territorial del Estado en su título VIII y la institución de la Expropiación y sobre todo al llamado elemento subjetivo activo de la expropiación.

Los estatutos de autonomía de las Comunidades autónomas y en nuestro caso el de Andalucía en el artículo 15.2 proceden a atribuirse la competencia legislativa y de ejecución de la materia expropiatoria dentro del ámbito territorial legislativo de la Comunidad en base a la legislación básica del Estado.

En 1987 la comunidad autonómica del País Vasco produjo la creación de jurados territoriales de expropiación forzosa.

En Andalucía la ley 11/98 de 28-12-98 sobre medidas de materia de expropiación forzosa, está publicada en el BOE 5/2/99.

La materia expropiatoria ha sido resuelta por la ley del proceso autonómico ley 12/83 que contiene la L.O.A.P.A. después que se haya modificado por la jurisprudencia del Tribunal constitucional en su sentencia que derogó en parte dicha ley y que en su artículo 12.3 prescribe que la Administración de las comunidades Autónomas les será de aplicación la legislación del Estado sobre la expropiación forzosa.

Hoy hay que tener presente que la propiedad no es un derecho absoluto sino que la Constitución establece que la propiedad tiene una función social de acuerdo con lo preceptuado por el Artículo 33 y que la propiedad ha dejado de ser un bien absoluto para pasar a tener un cometido social.

Además , también la Constitución Española prescribe que la riqueza del país queda subordinada al interés general de acuerdo con el Artículo 128,1 CE y está sometido al interés público todo el derecho privado de la propiedad.

La Expropiación forzosa posee dos facetas:

1º Como potestad administrativa.

2º Como garantías patrimoniales por ley.

1ª La figura de la expropiación forzosa es una potestad administrativa y es un poder jurídico público. La potestad expropiatoria de la administración es además innovadora y supone esta innovación el sacrificio de la situación patrimonial privada y como consecuencia produce una innovación, porque antes la situación patrimonial era distinta no existía la afectación del bien a un fin público, era un fin privado.

2ª La compensación de la potestad expropiatoria se produce con el sistema de garantías regulado por la ley. El Sistema de garantías patrimoniales debe ser regulado por ley y se ejercita por medio de un procedimiento administrativo con todas las garantías procedimentales.

El patrimonio privado se puede expropiar, siempre que se siga el procedimiento administrativo y se de una resolución motivada a la expropiación.

La Expropiación no altera la esencia de la institución de la propiedad, sino que con la expropiación se produce una imposición d un sacrificio de una situación dominical concreta ante el interés público contrario al interés privado por ser de un rango de interés superior. El sacrificio se reduce al mínimo, ya que no acarrea la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, sino que el contenido económico es sustituido por su equivalente dinerario. Además para que se pueda producir la carga al erario público de la administración expropiante y con ello se distribuya dicha carga dineraria entre todo el colectivo que represente la administración pública expropiante, por medio del sistema fiscal, que se nutre, precisamente del colectivo,

para recaudar sus fondos de las arcas públicas que son en definitiva las que deben pagar la expropiación por su justiprecio, con ello la expropiación no es mas que una conversión de un valor económico en un valor dinerario y de un bien privado en un bien público. Es la sustracción o ablación de un derecho de contenido patrimonial impuesto a uno o mas o vario sujetos privados de acuerdo con lo recogido en la STC 99/87 y en la 227/88 .

Los Elementos de la Potestad expropiatoria:

los elementos de la potestad son tres y sobre esos elementos se articula la expropiación y podemos además añadir un cuarto elemento que si está discutido por el resto de la doctrina pero que según nuestro estimado profesor estima necesario el incluirlo.

El elemento Subjetivo de la potestad

El elemento Objetivo de la Potestad

El elemento Teológico o finalista de la potestad

El elemento Formal o procedimental de la potestad.

El elemento Subjetivo: Son los sujetos entre los que se entabla la relación jurídico administrativa y como consecuencia de la actividad de la potestad expropiatoria que tiene uno de los elementos.

El elemento Objetivo: Este elemento es el objeto de la expropiación, la cosa expropiada o las cosas que son o pueden ser objeto de expropiación.

El elemento Teológico o finalista: Este elemento es la causa, la causa tienen que ser una causa legítima y justa, ya que es la que justifica y legitima el sacrificio patrimonial privado de un bien o derecho.

El elemento Formal o procedimental: Es el procedimiento que se aplica para producir la expropiación del bien o derecho privado con justa causa por sujeto con potestad. Suficiente.

Pasando a analizar los elementos de la potestad expropiatoria debemos verlos mas de talladamente:

El Elemento Subjetivo:

Es la relación jurídico administrativa que se produce y se entabla, y que principalmente es entre dos sujetos que son:

El Sujeto Activo, es el que produce la expropiación forzosa.

El sujeto pasivo es el que padece la expropiación forzosa de un bien patrimonial privado o expropiado.

Pero algunas veces se produce una situación en la que existe un tercer sujeto que interviene en la relación, ese tercer sujeto se produce cuando el sujeto expropiador no adquiere el bien para si sino que expropia el bien o derecho para un tercero que es el beneficiario, el beneficiario suele coincidir con un ente público sin capacidad para producir la expropiación por falta de competencia expropiatoria.

El Sujeto activo expropiante:

Es el titular de la potestad expropiatoria regulada en el Artículo 3 de l reglamento de expropiación forzosa, cuya titularidad en tanto que es administrativa está atribuida a una administración concreta, dado que nuestra

constitución divide a las administraciones en función del territorio será una administración pública territorial a la cual la ley de expropiación le atribuye de forma expresa la potestad expropiatoria en sus artículos 2.1 Artículo 3 y Artículo 4 del Reglamento de expropiación forzosa y el Artículo 4.1.d de la ley de bienes de régimen local.

Las administraciones que figuran en la ley de expropiación son:

El Estado

La provincia.

La municipal.

Debemos comprobar que en dicho texto legislativo no figura una administración territorial actual que es la administración autónoma, ello es consecuencia de que la ley de expropiación es de fecha 1954 y la administración territorial autónoma es consecuencia de la Constitución.

El Estatuto de autonomía de la comunidad Autónoma de Andalucía en su artículo 15.2 da la potestad a la comunidad autónoma y así también la otorga en la ley del proceso autónomo en su artículo 12.2y3 que también otorga la potestad a la comunidad, pero no nos indica el órgano que tienen detentada dicha potestad dentro de los órganos de la comunidad.

Para conocer los órganos que tienen atribuida la potestad de expropiar por tener otorgada la competencia debemos atenernos al ámbito de actuación de la administración.

La regulación legal.

En el ámbito Estatal

El artículo 3.3 del Reglamento otorga la potestad al Gobernado Civil pero este órgano ha sido sustituido por la LOFAGE y por el Reglamento que regula la potestad de expropiación en el órgano del subdelegado del gobierno en la provincia regulado en RD 617/97.

Además, también hay otros sujetos que tienen otorgada la potestad cuando la expropiación está causada por la ejecución de obras públicas con procedimiento especial, en dicho procedimiento no rige la competencia del subdelegado sino que la competencia será de los ingenieros jefes de los organismos respectivos que ejecutan la obra pública de acuerdo con el Artículo 98 de la Ley de Expropiación Forzosa.

En el Ámbito Local

Debemos tener en cuenta que en el ámbito local existen dos administraciones territoriales y debemos conocer cual de ellas es la que está propugnando la expropiación para poder asignar el órgano que tienen la competencia.

En este ámbito la competencia puede ser del pleno, municipal o de la diputación o bien de su alcalde o presidente respectivamente en función de la motivación de la expropiación. Al pleno le corresponde adoptar los acuerdos susceptibles de ser recurridos en el proceso contencioso administrativo le corresponde al pleno y en los demás casos le corresponderá al presidente o al alcalde El Artículo 3.4 del Reglamento de expropiación forzosa.

En el Ámbito Autónomo:

El órgano competente es el que determinen las normas de la organización autónoma correspondiente ya que según sea su organización administrativa y sus funciones será uno u otros los que tengan dicha competencia en relación con las funciones competenciales adscritas.

En la Comunidad autónoma de Andalucía la potestad expropiatoria la tiene:

Cuando la expropiación es a nivel regional.. la Consejería de Gobernación

Cuando la expropiación es a nivel de la provincia la tiene el delegado de la Consejería de Gobernación.

El sujeto pasivo de la expropiación forzosa:

Es el sujeto expropiado, y lo es por tener la cualidad OB REM es decir por tener la cualidad de estar relacionado con la cosa que es objeto de expropiación.

El sujeto pasivo será el propietario o el titular de los derechos reales o titular de los intereses económicos que se detentan de forma directa sobre la cosa o bien expropiado.

La regulación del sujeto pasivo está en el Artículo 3.1 del Reglamento de expropiación forzosa, al establecer las condiciones del expropiado, los requisitos para ser expropiado están en función de la cosa sin atender para nada a la persona y su condición personal de acuerdo con el Artículo 1 de la ley. La afección de la figura de expropiado lo puede ser cualquier persona sea persona física o jurídica, y pueden serlo también personas expropiadas los entes públicos cuando los bienes son bienes patrimoniales de titularidad pública y no son bienes demaniales.

En consecuencia de la cualidad OB REM de la persona se es en función a propiedad si la expropiación ha sido iniciada por medio del procedimiento de expropiación y se transmite la titularidad después también se transmite la obligación de la expropiación iniciada siendo ahora el sujeto pasivo el nuevo titular del bien expropiado. De acuerdo con el Artículo 62 del Reglamento de expropiación.

La cosa expropiada se ha de transmitir libre de carga. Además existe otra circunstancia especial y es que se pueden mantener derechos reales sobre la cosa expropiada si antes de producir la expropiación se han negociado con el ente expropiador por acuerdo del ente limitando la expropiación a parte de los derechos sobre la cosa.

El Beneficiario de la Expropiación:

Es el sujeto que realmente adquiere la titularidad del bien expropiado de acuerdo con el artículo 3.1 y en consecuencia con el deber de indemnizar al sujeto pasivo. Lo normal es que el beneficiario sea el mismo que produce la expropiación aunque la ley admite que puede ser cualquier entidad o cualquier concesionario o incluso puede ser beneficiario un particular en la expropiación por causa de interés social nunca podrá ser el beneficiario un particular de un bien expropiado por causa de utilidad pública.

El elemento Objetivo:

Son las cosas que pueden ser expropiadas, son cualquier singular de acuerdo con lo recogido en el Artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa y ello permite incluir cosas, objetos, cualquier derecho o interés legítimo que tenga un carácter patrimonial. De este apartado de objetos hay que excluir los derechos no patrimoniales como son los derechos de la personalidad y los derechos de familia. También han de excluirse del grupo de los objetos expropiables los bienes de dominio público, el demanio, de acuerdo con el Artículo 1 de la ley el 104 del reglamento y el 80 del reglamento de bienes de régimen local.

Para poder expropiar a un bien que tenga una afectación demanial por tener otros usos demanialse exige que sea solo de la siguientes formas.

* Primero desafectar el bien demanial y luego que es bien patrimonial, expropiar.

* realizar una mutación demanial objetiva, cambiando la afectación.

Los demás derechos, son entendidos por la doctrina en general como bienes indemnizables, en todas las situaciones jurídicas cuya privación del bien patrimonial es una merma o detrimento económico en el patrimonio de su titular Regulado en el Artículo 89 de la ley e incluso el caso especial que da lugar al traslado poblacional requiere de la indemnización y la indemnización incluye los conceptos de

- traslado de la población.
- los quebrantos por la interrupción de la actividad mercantil o industrial.
- los gastos de viaje.
- los necesarios para hacer el efectivo traslado.

El elemento teológico:

Es el elemento que es la causa de la expropiación o también denominada LA CAUSA EXPROPIANDI se refiere al fin de la expropiación y es el elemento principal o capital de la expropiación y por ello es la causa la que determina y justifica la actuación de la administración de privar de los bienes o derechos de contenido patrimonial, el artículo 33.3 de la Constitución alude a la causa justificada en general, la administración sirve a los intereses generales expresados en el artículo 103.1 de la Constitución y que se han de concretar, dichos intereses generales en una causa de utilidad pública o de interés social, como esta regulado en el artículo 33.1 de la C.E. y el Artículo 1 de la ley de expropiación forzosa constituyendo con ello un requisito previo indispensable que legitima y además condiciona el ejercicio de la potestad expropiadora de acuerdo con el artículo 9 de la ley de expropiación forzosa.

La expresión de utilidad Pública constituye la finalidad que justifica la expropiación, es la causa tradicional respecto de la actuación de la Administración como consecuencia de la ejecución de obras públicas y a la instalación o prestación de servicios públicos.

La causa de expropiación se puede descomponer en dos grupos que son:

Expropiación por Utilidad pública.

Expropiación por causa de interés social.

Una u otra causa de expropiación, es la que se puede utilizar y siendo la primera la originaria históricamente y que como consecuencia del incremento del intervencionismo del estado en la actividad económica y en la intervención social ha desbordado el planteamiento mas clásico y plantea la exigencia por medio de ampliar la formula de la utilidad pública, originaria y única, como causa de la expropiación.

La constitución republicana regulaba la expropiación con la expresión de utilidad social y con posterioridad en tiempos de la dictadura de Franco se dictó el Fuero de los españoles que es el que introduce un criterio doble en la causa de expropiación utilizando los conceptos de utilidad pública y El interés social ambos conceptos unidos en la ley pero diferenciados y esa doble conceptualización ha pasado a la actual legislación vigente la Ley de Expropiación forzosa y de la ley de 1954 pasa a la propia Constitución del 1978.

En la ley no se explica el sentido de la diferencia conceptual, ni la diferencia de aplicar alguno de los dos motivos. El uso de uno u otro varia en función de lo siguiente.

La utilidad Pública.

Se utiliza para las causas de expropiación por la exigencia de funcionamiento administrativo por la realización de obras o por la prestación de servicios publicas. De acuerdo con el Artículo 2.2 de la ley de expropiación.

El adjetivo de utilidad pública nos remite a una organización pública como beneficiaria de la expropiación y además dicho adjetivo refiere la exigencia de su funcionamiento intrínseco por y para la administración.

Ej. La Expropiación de terrenos para la construcción de un embalse.

El interés social.

Se utiliza este criterio para cualquier forma de interés prevalente sobre el interes particular del propietario del bien, regulado en artículo 2.3 de la ley de expropiación.

El adjetivo de interés social se refiere a una operación de transformación social, que puede ser también que el beneficiario sea eventualmente un ente público, aunque la razón sea diversa de su funcionamiento objetivo que incluye por normalidad la posibilidad de beneficiarios privados que no se encuentren en posición de concesionarios.

Ej. Expropiación de finca agraria, por interés social–económico de acuerdo con la ley de reforma agraria.

La forma de la expropiación:

La forma requiere como norma general la regulación legal por medio de la ley de forma específica, sea para la producción de la expropiación de un bien inmueble o de un bien mueble de acuerdo con el Artículo 11 y 13 de la ley. Pero también puede ser ley para un grupo de bienes con las mismas categorías o colectivo en función de obras, servicios o concesiones, ello requiere entonces su concreción en la propia expropiación, lo cual realiza el propio consejo de ministros del estado o de la comunidad autónoma o el acuerdo del pleno del ayuntamiento o diputación.

Este sistema tiene como excepción la declaración de utilidad implícita respecto de la expropiación de inmuebles en todos los planes de obras y servicios de los entes públicos territoriales incluidos los locales y sus planes urbanísticos regulados en el artículo 10 de la ley de expropiación forzosa, lo cual es una inversión de lo antes dicho sobre la necesidad de la regla de declaración expresa por ley, ya que la expropiación se produce de forma implícita, por el hecho del planeamiento de obras. Otros sectores de la doctrina amplían también el procedimiento de la inversión de la regla de expropiación por ley a las obras públicas y se entiende la expropiación implícita en la ley de carreteras en su artículo 26.

El procedimiento expropiatorio en General

.

El elemento formal del procedimiento de expropiación y los procedimientos de expropiación especial.

La declaración de la causa expropiandi puede ser por dos motivos:

La causa de utilidad Pública.

La causa por Servicio social.

Como elemento Teleológico constituye un requisito previo a la propia expropiación que no solo legitima a la propia expropiación sino que también la causa de expropiación o causa finalista antecede a la expropiación legitimandola.

Previo a la expropiación la causa de expropiación, o causa expropriandi, precede al trámite del propio procedimiento de expropiación.

La ley de expropiación forzosa de 1954 regula el procedimiento a seguir además también está regulado en el Reglamento de expropiación del año 1957

El procedimiento es para las causas de expropiación generales, pero además existe un conjunto de varios procedimientos que tienen un trámite especial.

La diferencia entre el procedimiento general y los especiales es la peculiaridad de la materia a expropiar o el objeto que es causa de la expropiación. A los procedimientos especiales le es aplicable la regulación del procedimiento general en lo no especificado expresamente en su propia regulación de la materia especial. Esta aplicación de la materia general en los procesos especiales tiene un carácter meramente supletorio en los procedimientos especiales.

El procedimiento General de expropiación:

Este procedimiento se tramita como un procedimiento administrativo, ya que en esencia es un procedimiento administrativo, siempre que tengamos en cuenta que antes de iniciar dicho procedimiento debe existir la declaración de la causa expropriandi previamente expuesta.

La causa expropriandi:

Declaración de la causa de expropiación está integrada por una resolución motivada en la que conste la necesidad de ocupación de un bien o derecho privado por necesidad de utilidad pública o servicio público.

(La utilidad pública se aplica a los bienes materiales y el servicio público a los derechos, comprobar esto,)

Fases del proceso de expropiación

El procedimiento lo podemos dividir en tres fases o procedimientos, ya que el procedimiento de expropiación es un procedimiento complejo compuesto de otros procesos encadenados entre sí.

1º Inicio por medio de la declaración de necesidad de ocupación de los bienes y derechos de forma exhaustiva y relacionada de todos y cada uno de ellos de forma motivada.

2º Determinación del justiprecio por medio de la tramitación de un expediente de justiprecio cuyo objeto es fijar la indemnización compensatoria para el sujeto pasivo propietario del objeto o derecho a expropiar.

3º El pago de la indemnización previa, también por medio de un procedimiento administrativo, para después del pago producir la toma de posesión del derecho o la ocupación del bien expropiado. (Hay que tener claro que los bienes se ocupan y los derechos se toman en posesión)

las tres fases se producen por el encadenamiento de distintos procesos administrativos que tienen un trámite sucesivo y ordenado.

El órgano que puede dictar la resolución o declaración de la causa expropiandi, se debe tener en cuenta en función de la administración que esta actuando según sea Estatal, Autónoma o local, y comprobar la existencia de la correspondiente habilitación para poder producir la expropiación.

La declaración de la causa expropiandi.

Es un procedimiento administrativo previo, al procedimiento general administrativo de expropiación y que hay que tener en cuenta que si no existe dicho procedimiento previo toda la actuación administrativa posterior para efectuar la expropiación es causa de invalidación del procedimiento de expropiación.

El acto de inicio del procedimiento de expropiación:

Se produce con la resolución administrativa llamada Acuerdo de la necesidad de ocupación Este acuerdo tiene por objeto determinar, de forma precisa que objetos bienes o derechos de forma relacionadas han de ser objeto de expropiación, según recoge el Artículo 21 de la LEF Los Bienes y derechos han de ser solo los estrictamente indispensables para obtener el fin de la expropiación.

En el supuesto que el acuerdo de la necesidad de ocupación no motiva la necesidad, o la necesidad no es real para producir la expropiación por faltar el fin de expropiar en base a la utilidad pública o al servicio público, no es ajustada a derecho dicha resolución y es motivo de anulación.

Para determinar los bienes y derechos necesarios de producir la expropiación, el expediente ha de iniciarse con todos los bienes relacionados de forma concreta y de forma individualizada por cada uno de los bienes o derechos de cada uno de los sujetos pasivos por el Beneficiario de la expropiación (La administración expropiante no es la que debe emitir el acuerdo de la necesidad de ocupación

Declaración de necesidad de ocupación de bienes o derechos:

El contenido del acuerdo de la necesidad de ocupación debe ser, además de la relación detallada e individualizada, la descripción de los objetos bienes o derechos en sus aspectos materiales y en sus aspectos jurídicos, incluyendo títulos aspectos, dimensiones, etc., relatandolos el beneficiario como necesarios para la expropiación de acuerdo con el Artículo 17.1 LEF

En el supuesto que la causa de expropiación sea un proyecto de obras públicas, ese proyecto debe comprender la descripción detallada de los bienes y derechos que comprende y lo puede hacer de forma explícita, pero la ley dice que todo proyecto de obras lo puede llevar de forma implícita en el momento en que se produce la aprobación del proyecto de obras, la declaración de la necesidad de ocupación, ya que el proyecto de obra lleva escala plano y detalle de las fincas en las que se debe producir la obra y por ello esta de forma implícita.

También puede suceder que el beneficiario de la expropiación realice la relación de los bienes y derechos que son necesarios y relice la declaración de la necesidad de ocupación, lo cual está obligado a realizar a los efectos de determinar a los interesados en el expediente de expropiación de acuerdo con el Artículo 17.2 LEF y 5.2 y 16 del Reglamento.

La declaración de bienes con necesidad de ocupación de forma relacionada y detallada, se ha de someter a trámite de información pública, por un periodo de 15 días, exponiéndose en el tablon de anuncios, si el órgano expropiador es:

El delegado o subdelegado del gobierno, si es la administración periférica, del Gobierno civil, Artículo 18 LEF y 17 del reglamento.

Y en el ayuntamiento si el el pleno o el alcalde es el órgano expropiante y

en la Delegación de la Consejería de Gobernación si es la Administración autónoma.

Plazo de información pública:

Es de 15 días, en dicho plazo cualquier persona puede aportar los datos oportunos de rectificación de cualquier error del plan o del la declaración de necesidad de ocupación de la relación de los bienes y derechos de forma individualizada. También, este plazo de 15 días se puede oponer radicalmente a la declaración de la necesidad de ocupación, si se considera mas conveniente la ocupación de otros bienes o derechos, para lo cual en las alegaciones se debe indicar la alternativa propuesta de forma motivada y si es posible afirmando la declaración con un informe pericial que avale la motivación de la alternativa de ocupación de otros bienes alternativos.

Publicación de la declaración de necesidad de ocupación:

Se debe producir la publicidad en función del órgano expropiante en el boletín oficial de la administración de la que dependa territorialmente

B.,O.E

B.O.J.A.

B.O.Pv.

Un diario Nacional y otro de la localidad.

En función del ámbito territorial de la administración expropiante.

Sin otras incidencias se produce la finalización del periodo de publicidad y se da por concluido el procedimiento de publicidad, otorgándose la Administración un plazo de 20 días para contestar las alegaciones recibidas y previas las comprobaciones oportunas, la Administración actuante ha de dictar resolución a todas u cada una de las cuestiones planteadas en las alegaciones del proceso de publicidad, de acuerdo con el Artículo 20 LEF

La resolución en respuesta de las alegaciones ha de publicarse y además notificarse a todos y cada uno de los interesados. Es decir se producen dos comunicaciones de acuerdo con el art. 21 LEF:

Comunicación Genérica

Comunicación Individual.