

PATRIMONIO Y SEGURIDAD SOCIAL

Por

EMILIO RUIZ-JARABO FERRÁN

SUMARIO: PREÁMBULO.—I. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PATRIMONIO: Aspectos histórico y doctrinales. Aspectos normativos. El contenido del patrimonio.—II. EL PATRIMONIO PÚBLICO: El dominio público. El patrimonio privado de la Administración.—III. EL PATRIMONIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: Normativa vigente. La reforma de 1978.

PREÁMBULO

El profesor Díez-Picazo, en su obra *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, cuando se plantea en el capítulo VII el tema de los códigos, las leyes y las normas, transcribe la siguiente cita de THIBAUT:

«Qué incalculable ventaja para la verdadera formación superior de los servidores del Derecho, de los maestros y de los discípulos. Hasta ahora era imposible que alguien, aunque fuera el teórico más laborioso, abarcara todo el derecho y lo dominara totalmente. Cada uno sobresalía en algún aspecto y en mil lugares... Un código nacional sencillo será, en cambio, totalmente accesible a cualquier mente, incluso a las mediocres, y muchos abogados y jueces estarán por fin en situación de tener a su alcance el Derecho rico y actual en cada caso.»

La frase, que encierra en sí más un deseo que una previsión es, sin embargo, un empeño de difícil realización. Sin entrar en los efectos que toda sistematización racional de una materia produce en la realidad, es lo cierto que, como expone el autor del libro citado, el Derecho es, además de una pauta normativa que, en algún

aspecto, da rigidez a la vida social, una creación de ésta, de tal forma que se efectúa una continua relación entre lo que permanece en el mundo del Derecho y lo que resulta mudado por el devenir, dinámica que vivifica y adecúa el campo de lo jurídico a la realidad de la que nace y a la que se aplica y que hace imposible la fijación de lo jurídico en el utópico código al que se alude en el párrafo transcrito.

Entre otros supuestos, cuando esos maestros y discípulos a los que se refiere THIBAUT dirijan su estudio a la figura patrimonial, podrán constatar estos razonamientos, observando la precariedad normativa con que aquélla aparece regulada en nuestro Derecho codificado.

Es indudable, por otra parte, que el patrimonio tiene una importancia fundamental en el ámbito de lo jurídico, al constituir presupuesto básico de los derechos reales, de los obligacionales y de los hereditarios, por referirnos al campo del Derecho civil, pudiendo continuarse la relación en lo que atañe al derecho que regula las sociedades mercantiles, y ya, dentro del Derecho público, a las Administraciones Públicas. La comprobación de este dato sobre la importancia del concepto de patrimonio nos conduciría, razonablemente, a contemplar un panorama doctrinal rico en el estudio de la institución, de las variables de su normativa, y de los matices que adopta la figura en el caso concreto.

Por el contrario, esta profusión no se da en nuestra patria y sorprende el hecho a quien, sin más preámbulos, aborda la materia.

A nuestro juicio, es el concepto de propiedad, con hondas raíces histórico-jurídicas, con profundos, voluminosos e innumerables tratados doctrinales y con minuciosa ordenación legislativa el que ha hecho que el patrimonio, concepto abstracto en contraposición a lo concreto de aquel otro, haya quedado relegado a un segundo plano. Opinión que no descarta del todo la de quien afirma que el estudio del patrimonio no llega a aportar nada nuevo a la cultura jurídica, o al menos nada nuevo que tenga influencia en el campo de la práctica. Aun en este caso, cabría argumentar que la conclusión es válida después de que se haya analizado la cuestión. Y de igual manera es preciso razonar, si se intentara explicar la precariedad señalada en una anuencia doctrinal al respecto, por lo que resultaría en esta hipótesis poco fructífero volver sobre el concepto al ser suficientes,

para su comprensión y desenvolvimiento, las aportaciones existentes en la actualidad.

Ni nos corresponde a nosotros, ni este es el lugar adecuado para afrontar un estudio monográfico sobre el patrimonio que, por otra parte, ya ha sido realizado en importantes, aunque poco numerosas, aportaciones doctrinales. En este trabajo vamos a tratar, únicamente, algunas cuestiones generales sobre el concepto en sus aspectos históricos y actuales, normativos y doctrinales, continuando con los criterios específicos que el término patrimonio puede presentar en el campo del Derecho de la Administración, y terminar con un análisis más concreto de la materia dentro de los límites de la Seguridad Social.

I. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PATRIMONIO

Aspectos históricos y doctrinales

Al concepto de patrimonio cabe acercarse desde dos planteamientos, subjetivo o personalista uno, objetivo el otro, que no necesariamente han de articularse como contrapuestos o excluyentes el uno del otro, sino como facetas que puede adoptar el propio término y que, a la larga, deben enriquecer la comprensión de él.

Es en el siglo XIX, y sobre todo en el marco del Derecho germano, donde surgen estudios que tratan con preferencia el término que nos ocupa. La influencia del Derecho alemán se irradia por igual, tanto a Italia como a Francia, sin que en nuestra patria se observe una especial sensibilidad en la recepción de aquella doctrina.

La tesis patrimonialista comienza por fijarse en la diferente cualidad de los bienes objeto del derecho, concluyendo con la afirmación de que el Derecho privado es idéntico al Derecho patrimonial. La disciplina del patrimonio y del tráfico de los bienes constituye el objeto y contenido exclusivo del Derecho civil y aquí radica la diferencia oponible frente al Derecho público. A partir de esta base, es lógico que la doctrina se fijara, de manera especial, en el mismo concepto del patrimonio. Se entiende desde este enfoque el patrimonio como una encarnación de la personalidad, como un atributo inseparable de ella; el patrimonio es un límite flexible, un cajón, un saco, un continente independientemente de lo que encierre o limite; y se lle-

ga, por último, a afirmar que la relación jurídica se establece entre patrimonios, quienes son los sujetos de aquélla.

Conecta esta concepción con las primitivas vigentes en el Derecho romano, para las que el patrimonio constituía la única forma para acceder a la propiedad de los bienes, a través de la herencia paterna. Los bienes se «atornillaban» a la persona de tal manera que ésta no podía ser entendida sin ellos ni desprenderse de ellos, hasta que acaecida la muerte del propietario surgiera una nueva transmisión. Esta concepción, con ciertos matices que espiritualizan la doctrina, se contenía en las tesis sabínianas y, también, salvado el lapso de tiempo de la época medieval, en la ideología iusnaturalista protestante que deriva de la ética calvinista. Para esta doctrina existe un vínculo indisoluble que liga a la persona con los bienes y, por tal causa, éstos dibujan la esfera externa de su libertad, de forma que completan a su titular y lo realizan de modo tangible en el mundo exterior.

Es este ámbito económico-jurídico que marca el patrimonio para la expresión de la libertad de la persona, lo que constituye la esencia de estas teorías, aportación doctrinal fructífera que limita la esfera de libertad del sujeto para llevar a cabo actos económicos con trascendencia jurídica y que es presentada por el profesor DE CASTRO como esfera interna de la figura de que se trata. Pero, siguiendo a este autor, no se agota con ello el estudio posible del término, sino que en el mismo es apreciable la proyección exterior, que se concreta en dos vertientes: así, en esta esfera es donde se lleva a cabo el tráfico jurídico de los bienes, al salir unos de una esfera patrimonial para integrarse en otra y a la vez, es en esta esfera donde aparecen presiones de diversa índole que reconducen aquellos límites a una nueva situación, mostrando la importancia que el destino del patrimonio adquiere en la propia relativización de la institución jurídica del patrimonio, paralelamente a como ocurre dentro del derecho de propiedad y del derecho de crédito.

Es así como se desarrolla la concepción objetiva del patrimonio que, en cierta manera, tiende a su despersonalización y se fija, sobre todo, en sus aspectos teleológicos.

Los primeros atisbos de esta teoría surgen dentro de las tesis pro-culeyanas, en las que aparece una influencia de toda la filosofía aristotélica. Pero donde se confirma esta tendencia objetiva de una forma más sistemática y doctrinal es a través de la figura de la

«universitas» que aparece en el Derecho justiniano y dentro del campo sucesorio.

Salvando la complejidad de esta figura, en síntesis, lo que pretende es unificar, por sí misma, una serie de relaciones jurídicas sin necesidad de acudir a una titularidad jurídica.

En los tiempos modernos, una sostenida y creciente publicación del Derecho ha resaltado la importancia de los intereses públicos y sociales, con la consecuencia obligada de incidir sobre el patrimonio de la persona, no sólo pública, como resulta obvio, sino también privada, imponiendo en aquélla una exigencia creciente en la masa patrimonial y en ésta condicionamientos, ya señalados por la doctrina civilista, en orden al ejercicio abusivo de los propios derechos en la esfera jurídica de los demás.

La teoría objetiva y teleológica hace primar, pues, la nota de destino, de fin, como unificadora de la regulación de una serie de relaciones jurídicas y como limitativa, con mayor o menor impulso, de la actividad de los sujetos del Derecho.

De lo expuesto se deduce que hasta el siglo XIX no existe un planteamiento científico de lo que sea el patrimonio y que, posteriormente, la doctrina patrimonialista, al desarrollar el estudio de la figura, no llega a elaborar una descripción de la misma que aclare todos los problemas a ella referidos, justificándose así la postura de la concepción, llamada por el profesor FAIREN atomista, que niega la utilidad del concepto de patrimonio dentro del marco de la ciencia jurídica.

Aspectos normativos

En el Derecho civil español, la normativa vigente no sólo no aclara nada el panorama, sino que produce nuevas confusiones al regular la materia de forma cambiante y al introducir aspectos atípicos del concepto.

Efectivamente, el Código civil, siguiendo el patrón napoleónico, y sin que existiera tiempo para que se efectuase una asimilación de los aspectos positivos de las tesis patrimonialistas, sólo cita, en dos artículos, el término patrimonio y, en ambos, con distinta significación.

El artículo 342 habla del «patrimonio real», y de él se dice que sus bienes se registrarán por su ley especial. De otra parte, el artículo 508 trata del usufructo constituido sobre la totalidad del patrimonio, entendiéndose por tal el conjunto de derechos de una persona, sin in-

clusión de las deudas. Obsérvese que la Ley especial del Patrimonio Real, según dice el artículo 342, regirá los bienes del mismo, sin que se exprese nada sobre las deudas de aquél.

Otros preceptos han sido tradicionalmente relacionados con el patrimonio, aun sin ser mencionado este término en sus textos, y de la lectura de los mismos se observa que, indirectamente, dentro de él, en ocasiones, se engloban tanto las deudas como los derechos, mientras en otros casos, como los ya vistos, aquéllas están excluidas del concepto. Dentro de aquéllos, el 1911 adquiere singular importancia por lo que representa. Este artículo 1911 establece que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. Se condensa aquí la esencia de la figura jurídica del patrimonio, esto es: servir de garantía a los acreedores. Lo que ocurre es que al reforzar esa garantía el precepto citado, añadiendo que el deudor responde también con sus bienes futuros, cabe interpretar que los bienes presentes y futuros se subsumen en la figura del patrimonio. A esta interpretación podría oponerse que es preciso deslindar el patrimonio —bienes presentes— de la capacidad patrimonial —bienes futuros.

²² El patrimonio no parece ser —en este sentido— la mera posibilidad de que la fuerza creativa de la persona genere, entre otros, bienes económico-jurídicos y a la vez de esa posibilidad, la realización de ella; no sería la aptitud económica de la persona ni tampoco una garantía general constituida por el entorno humano de la misma. Todo esto define una capacidad patrimonial que si, en abstracto, cualquier persona posee, se concreta con distintos perfiles para cada una de ellas y que rebasa el mundo del Derecho.

Por el contrario, pudiera entenderse como patrimonio, en un sentido real y jurídico, el conjunto de derechos y obligaciones, cuya titularidad se afirma, de una determinada persona. No se trata de un concepto dinámico, sino estático, que se iguala a lo que BONFANTE llama situación patrimonial; este es el concepto que adopta, dentro del ordenamiento tributario, la Ley del impuesto sobre el patrimonio.

El patrimonio sirve, así, como garantía jurídica actual respecto de las obligaciones que vaya a contraer su titular o de las ya contraídas, mientras que la capacidad patrimonial de aquél aumentará o no, e incluso, disminuirá esa garantía y, correlativamente, se concretará en una capacidad mayor o menor para obtener crédito.

He aquí, repetimos, la principal función jurídica del concepto de patrimonio; servir de garantía objetiva de la deuda, de tal forma que cualquier acto del deudor que se lleve a cabo en fraude de los acreedores puede ocasionar una reacción por parte de éstos, que impida la efectividad de aquél cuando produzca lesión en sus intereses; garantía que, llegado el momento, se materializará mediante la responsabilidad de los derechos del titular respecto de las obligaciones incumplidas, salvo que esa responsabilidad haya sido pactada y prevista antes del vencimiento de la obligación, como en los casos de hipoteca, prenda, etc. La garantía patrimonial es, en primer lugar, una circunstancia del sujeto de derechos y, en segundo lugar, atributo de la persona como ente metajurídico en cuanto posee una serie de cualidades humanas que, si bien puede que no hayan tenido realización jurídico-patrimonial, es posible que lleguen a tenerla en el futuro. El derecho concreto sobre una cosa responde más o menos mediata o inmediatamente del incumplimiento de la obligación. De acuerdo con ello, se entendería que la garantía la ofrece el patrimonio de la persona, mientras que la responsabilidad recae sobre los derechos en concreto. El artículo 1129 del Código civil redundante en lo hasta aquí dicho, al hacer perder al deudor todo derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. Es decir, desaparecida la garantía patrimonial, ésta debe materializarse mediante la responsabilidad directa de una cosa o la garantía patrimonial de una tercera persona, y sólo así la obligación permanece inalterada, pese a la insolvencia sobrevenida, de tal forma que del cumplimiento de una obligación aplazada siempre tiene que haber una garantía patrimonial (propia o de un tercer solvente) o una responsabilidad directa sobre un bien.

La segunda utilidad que cumple la figura del patrimonio es la de aplicar un mismo conjunto normativo a unos derechos y obligaciones. Este conjunto normativo proviene, efectivamente, de la persona cuya situación jurídica se objetiva en un específico estatuto, más o menos amplio, que alcanza a su patrimonio, mecanismo que hace posible el fenómeno de la subrogación real. Es, pues, el estatuto de la persona titular del Derecho o de la obligación el que, objetivado, señala la norma o normas que regulan las incidencias por las que atraviese su patrimonio, independientemente de que se trate de un determinado derecho u obligación.

Sigue operando la voluntad de la persona en el ejercicio y elección de las opciones existentes en cada momento, en orden a la creación, mantenimiento o consunción patrimonial. Ocurre, sin embargo, que esta operatividad comienza a ser limitada, es decir, no es absoluta, ni universalista aquella opción presente de que se ha hablado, por imperativo e interferencia del destino propio que tengan los bienes o de otras voluntades representativas de intereses o derechos más dignos de protección o que, en último caso, priman frente a los personales. La existencia de patrimonios subordinados a un destino personal objetivado adquiere especial importancia en el campo de las asociaciones, corporaciones y fundaciones, donde el fin de aquéllas o la voluntad fundacional de éstas, constituyen el sustrato, la razón de existencia del propio patrimonio. Aquí, la persona titular del mismo no va a ser sino instrumento que persigue, únicamente, la consecución del fin propuesto, y en esto consistirá su ámbito de voluntad, de libertad. Esta idea objetiva, este destino o fin se presenta de una forma más neta y clara en el sector público, donde el fin público, el bien social, no sólo justifica la existencia del patrimonio, sino de la norma que regula estrictamente cualquier género de utilización de éste, y que representa el cauce que la sociedad ha fijado, como único camino transitable, para el manejo del patrimonio social. De donde se concluye que aquel estatuto de la persona titular del patrimonio, objetivado por el hecho de aplicarse como categoría jurídica, recibe igualmente una influencia objetivadora en aquellos casos en que el patrimonio tiene un fin especial por razón del propio destino, y que proviene no del libre ejercicio de la voluntad de la persona titular que elige ese destino, sino de un acto o acuerdo previos que son impuestos y, a la vez, causas de la creación del ente titular del patrimonio destinado.

El contenido del patrimonio

La teoría del patrimonio comprende el examen del contenido de éste, de su objeto, entendiendo por tal aquellos derechos y obligaciones que tienen trascendencia económica, es decir, que recaigan sobre cosas, bienes o servicios que puedan ser objeto —como afirma el profesor Díez Picazo— de valoración económica. Estos serían los bienes patrimoniales.

Tradicionalmente, la doctrina excluye de la categoría de bienes patrimoniales los derechos de la personalidad y los servicios, por considerar que unos y otros son consustanciales a la persona, aunque

respecto de ellos se admite que, en caso de lesión de los primeros o incumplimiento de los segundos, se pueda producir una evaluación económica, a efectos indemnizatorios, materializada en una entrada o salida de bienes patrimoniales, cual es el dinero en que se concreta aquella indemnización. Podría pensarse que tanto los llamados derechos de la personalidad como los servicios son cualidades personales encuadradas en lo que anteriormente se llamó aptitud o capacidad patrimonial, y cuyo manejo, positivo o negativo, ocasiona efectos patrimoniales de igual signo. Como tales cualidades diferenciadoras de las personas, no son apropiables sino por quien las posee.

A estas dos exclusiones añade la Ley la de las cosas fuera de comercio, aunque la interpretación doctrinal no es unánime al respecto. La opinión actual, que encuentra fundamento en el sentido histórico de esta categoría, entiende que la extracomercialidad excluye en absoluto del tráfico jurídico, no por mera prohibición legal, sino por ir en contra de la misma naturaleza del bien. En este criterio, las cosas extra-comercio son aquellas que no son susceptibles de apropiación por ser comunes a todos, aunque, en algunos casos y a través de ciertas ficciones, pueden llegar a adquirir patrimonialidad (el límite de las 200 millas respecto de las aguas marinas). La extra-comercialidad, pues, se fundamenta objetivamente en la naturaleza común del bien, lo que hace a éste de imposible apropiación por nadie, y subjetivamente en que el bien es, esencialmente, personal con lo que no puede ser apropiado sino por quien lo posea.

Por último, algún autor se plantea la distinción entre bienes privados o públicos, considerando éstos los que están destinados al uso general o al funcionamiento de los servicios públicos y constituyen el dominio público, cuyo régimen jurídico cae dentro del ámbito del Derecho administrativo.

II. EL PATRIMONIO PÚBLICO

Como decíamos en un principio, no constituye el objeto del presente trabajo el hacer un exhaustivo estudio del patrimonio público, sino el observar las características generales de éste, como hilazón para lo que después se diga respecto del patrimonio de la Seguridad Social.

La primera cuestión que cabría examinar, como condicionante de lo que luego se derive, sería si el adjetivo «público» añadido al pa-

rimonio llega a sustantivizarse para dar entrada a un concepto radicalmente diferenciado del patrimonio privado, de igual forma a como ocurre cuando aquél acompaña al concepto «administración», de tal suerte que patrimonio público no sería un paralelo del patrimonio privado, categorías, ambas, englobadas en el concepto general «patrimonio», sino que patrimonio público tendría una entidad distinta, sería otra cosa que patrimonio privado.

La mejor doctrina parte de la contingencia de las figuras que procediendo del Derecho patrimonial operan en el ámbito público, y junto a aquélla, de un principio de instrumentalización de la propia figura que se adapta con mayor o menor rigor o distanciamiento de su paralela en el ámbito del Derecho privado. Pero así como esta instrumentalización en el campo de la organización administrativa se comprende desde una opción libre de la propia Administración que escoge el camino o la técnica más útil para el fin que se persigue, en lo que respecta al patrimonio no existe tal opción, sino que creada la institución instrumental, ésta es paso obligado para los actos que la Administración vaya a realizar dentro de su marco normativo.

Con estas premisas puede afirmarse que no todos los actos patrimoniales que realice la Administración Pública vendrán a ser regidos por el Derecho Administrativo, puesto que las distintas figuras patrimoniales no son en este Derecho público sino técnicas instrumentales no necesarias.

Sólo cuando esa técnica instrumental haya sido importada y modulada por el ordenamiento jurídico administrativo del Derecho privado, éste constituirá el marco normativo regulador de la materia en cuestión, como igualmente ocurre en el ámbito del Derecho mercantil respecto de los actos que llevan a cabo los comerciantes, los cuales, como resulta imperativo, no aparecen regulados en su totalidad por este Derecho.

Lo que es importante resaltar es que esa «importación» se produce cuando la actividad que constituye el objeto de la norma se encuadra dentro de la actividad propia y masiva de la Administración, o como se ha dicho más gráficamente, del giro o tráfico administrativo.

Todo ello nos conduce a observar el fenómeno del patrimonio público con el conocimiento de que en su base siguen vigentes los principios que fundamentan el patrimonio privado, con las necesarias adaptaciones que se imponen desde una perspectiva pública y que se

concretan, claramente, en la gran importancia que adquieren los aspectos teleológicos de ésta.

La doctrina de los actos separables será, por estas razones, enormemente fructífera en el capítulo de los bienes patrimoniales de la Administración y, sobre todo, en toda intervención que ésta lleve a cabo en el tráfico jurídico privado.

El dominio público

Cuando se trata de examinar lo que es y cómo se caracteriza el patrimonio público, parece lo más lógico empezar por el Dominio Público, que es donde este último adjetivo opera con más intensidad, y además se relaciona con una figura netamente patrimonial, como es el dominio o propiedad.

Ya se adelantó, anteriormente, que los bienes se clasifican en privados o públicos según estuvieran afectados o destinados a la utilidad pública o al funcionamiento de los servicios públicos. Son estos bienes públicos los que constituyen el objeto del Dominio Público que, en definitiva, no es sino un Derecho de propiedad adaptado a las necesidades que surgen en el campo del Derecho Administrativo y, en especial, a la finalidad que tienen asignada los bienes públicos. En virtud de estos aspectos teleológicos, aparece un régimen dominical particular que tiende a garantizar la existencia del dominio mismo, impidiendo la prescripción adquisitiva de los bienes públicos, el embargo de los mismos o, por último, su enajenación. Todas estas garantías comienzan siendo cautelas impuestas por el pueblo frente a la Corona, una vez surgida ésta como categoría objetiva distinta del monarca, para evitar la posible dilapidación del común patrimonial, y en este sentido se promulgan la Ley Pacto de las Cortes de Valladolid de 1442 y el edicto de Moulins de 1566. En el fondo, a estas garantías o cautelas subyace, confusamente, el pensamiento de que el verdadero titular del dominio público es la nación, el pueblo, la comunidad, mientras que la Administración Pública es, respecto de él, un mero gestor o administrador. Podríamos decir, pues, que no se trata de un régimen exorbitante en relación con la propiedad privada, sino de un régimen distinto en parte, modulado, adaptado a la esencia y finalidad de la institución del Dominio Público, que se asienta, sin embargo, sobre los principios generales, que estructuran la figura dominical.

Este régimen jurídico, como técnica instrumental que tradicionalmente viene utilizando el Derecho Administrativo, no por exigencia del propio concepto, sino por oportuno manejo de la Administración Pública, extiende su aplicación normativa a figuras que no están comprendidas en el demanio público, como los montes públicos y los bienes comunales, los cuales no ostentan la condición de bienes públicos por no estar afectados al uso general o al funcionamiento de los servicios públicos, a lo que hay que añadir, en el caso de los bienes patrimoniales de las corporaciones locales.

Es conveniente resaltar que todo bien público (así como aquellos otros que, sin serlo, están asimilados) aparece regulado por un bloque normativo específico, cual es el régimen jurídico del Dominio Público, en donde habría que reconocer la falta de operatividad del principio de la subrogación real, en virtud del cual a tal bien patrimonial se le aplica determinada normativa, no en función de la propia naturaleza del bien, sino en función del bien al que sustituye, y como es preciso para estar en presencia de la citada subrogación real el trueque de una cosa por otra, es decir, una compra-venta o permuta, y éstas sólo existen a partir de la alienabilidad del bien patrimonial, condición que no concurre en los bienes demaniales, ha de concluirse con lo que ya se dijo, que la subrogación real no opera en el campo del Dominio Público. La excepción contenida en el artículo 43, 3 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto de 28 de agosto de 1978, no hace sino confirmar la regla apuntada.

Al propósito de estas líneas, es importante examinar la cuestión que se refiere a la titularidad de los bienes de Dominio Público.

Tanto en la doctrina como en el Derecho positivo se ha venido sosteniendo que únicamente los entes públicos territoriales podrían ser titulares de los bienes de Dominio Público. Tal opinión, con suficiente apoyo normativo, y que tiene su paralelo en el Derecho italiano, así como el francés, hace primar los criterios subjetivos sobre los objetivos, comenzando, sin embargo, a estar contestada por la moderna doctrina francesa, en parte con ambigua sustentación en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Las disposiciones del Código civil (arts. 339 y 343), así como las de las Leyes de Entidades Estatales Autónomas (art. 10) y del Patrimonio del Estado (12, 3) conducen a excluir de la titularidad de los bienes demaniales a los entes públicos de carácter institucional, arbitrándose la figura de la adscripción (art. 80, 2.º de la Ley del Patrimonio del

Estado) para solventar la permanencia de la propiedad en el ente territorial, mientras el uso pasa al institucional, por lo que queda inalterable la condición jurídica de los bienes objeto de la adscripción.

Ello trae consigo que la regulación particular del bien, en cuanto demanial, siga subsistiendo y al mismo se aplicarán los preceptos normativos que se refieren al Dominio Público, independientemente de que exista la adscripción. Es evidente que el concepto de afectación es distinto del de adscripción, y ello por diversas razones que son fácilmente deducibles de lo dicho hasta ahora. De entre ellas resaltan dos, de importancia esencial: la primera es que la afectación determina la calificación de un bien como público, mientras que la adscripción no. La segunda es que la afectación exige un destino específico, que no se da en la adscripción. De aquí que un cambio en la adscripción de un bien público no supone un cambio en la afectación (por extinción, por ejemplo, del organismo autónomo que tenía originariamente la adscripción, habiéndolo sustituido otro de nueva creación que recoge las competencias funcionales del primero).

En este sentido no cabría argumentar que cuando se cambia la adscripción de un bien se produce, *per se*, una mutación demanial, pues habrá que estar a cada supuesto concreto y observar en él si el cambio de adscripción altera la afectación del bien o no.

El patrimonio privado de la Administración

Dos requisitos fundamentales tiene el Dominio Público: que el bien sea público, es decir, afecto al uso público o al funcionamiento de los servicios públicos, y que su titular sea un ente público territorial. La existencia de diversos titulares de este Dominio Público no implica la existencia de varios Dominios Públicos, por cuanto que éste es una categoría jurídica formal, una especie del género propiedad, en la misma forma que la propiedad privada, englobadas ambas en éste.

La teoría del Dominio Público no agota el tema del patrimonio público, como es claro. Tanto si la distinción parte de los criterios subjetivos, como si radica en los objetivos, el Patrimonio público debe ser, es necesariamente, más amplio que el demanio público. Si tomamos la cualidad del sujeto del patrimonio como determinante de la condición pública o privada de éste, está claro que los entes públicos no sólo son titulares de bienes demaniales; de otra parte, si es la finalidad, en sentido amplio, a la que sirve el bien lo primordial para su califica-

ción pública, igualmente *latu sensu*, también resulta evidente que además de los demaniales, existen otros bienes que cumplen finalidades públicas. En este grupo cabe incluir todos aquellos bienes productores de rentas fiscales, y que constituyendo el soporte económico de la Corona, justificaron las cautelas de los parlamentos medievales respecto de su alienabilidad, como *garantía* de que el monarca no acudiría a la recaudación impositiva como fuente de ingresos que es en la actualidad el sustento económico del Estado moderno. Esta variación de los hechos, unido a la evolución en las concepciones sociales, ha hecho que el patrimonio de la Corona se haya desdoblado en Dominio Público, en el que se ha incluido la parte de aquel patrimonio sobre el que el común sentir impone un uso o destino general, y que ha determinado su titularidad patrimonial y en patrimonio privado, que engloba todos los restantes, entre los que se encuentran los bienes fiscales antiguos. La nimia participación de éstos en el sostenimiento de las cargas generales, en los últimos tiempos y en la actualidad, ha ocasionado la menor importancia que obtiene en nuestros días el patrimonio privado de los entes públicos, en correlación con el Dominio Público.

En principio, y dada su naturaleza fiscal, la propiedad sobre estos bienes se configuró meramente privada, y así lo manifiesta abiertamente nuestro Código civil (arts. 340 y 344, 2.º), si bien se admitía que su régimen jurídico podría estar regulado, excepcionalmente, por legislación especial.

Este enfoque, sin embargo, dado el incremento de la actividad pública a lo largo del presente siglo se ha mostrado insuficiente, no sólo porque la equiparación de esta propiedad a la privada choca con la situación estatutaria del titular de aquélla, en cuanto Administración Pública, sino, sobre todo, por el fin que persigue ésta en general, y como administradora y gestora de su propiedad patrimonial, hasta el punto que M. AUBY llega a afirmar que la gestión y administración del dominio público de la Administración constituye, en sí, un servicio público.

Lo que se ha mostrado insuficiente en el campo de la norma sustantiva, por el contrario, pervive, como nota diferenciadora en lo que se refiere a la Ley adjetiva, de tal forma que la regulación del proceso, y la fijación de la competencia jurisdiccional en aquellos litigios que versen sobre esta especie de bienes, se deja a la Ley procesal común, pero como ya se adelantó anteriormente, la doctrina de los actos se-

parables matiza la competencia jurisdiccional, residenciando en el Tribunal Contencioso-Administrativo aquella parte del acto o negocio que sólo es dable conocer por su naturaleza pública a dicho Tribunal.

Si, en esencia, el especial destino o fin del bien público requería un régimen dominical específico, la condición pública del ente titular del bien patrimonial exige de igual forma una modulación particular de cada posible figura jurídica puesta en relación con su paralela en el campo del Derecho privado.

Es en la Ley del Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 1975 de abril, donde se encuentra una disposición normativa que aborda con finalidad sistemática la regulación de las cuestiones relacionadas con los llamados bienes patrimoniales del Estado, incluyendo dentro de su contenido el régimen jurídico, más estricto, del demanio público.

Sin embargo, si el dominio público se describe como una propiedad especial, el patrimonio privado de la Administración no sólo comprende la propiedad que cualquier ente público ostenta sobre un bien de naturaleza no pública, sino cualquier otro derecho, real o de crédito e incluso sucesorio, si la vocación al Estado, según expresión del Código civil, en el orden sucesorio, llega a concretarse en una determinada herencia. Es decir, que el patrimonio privado de la Administración integra propiedades sobre bienes no públicos y otros derechos distintos del de Propiedad. Siguiendo las técnicas utilizadas en el Derecho privado, la descripción del patrimonio público, en este caso de la Administración central, con una cierta visión total, resulta de relacionar el artículo 1.º de la citada Ley del Patrimonio del Estado con el artículo 2.º de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, por la que se deroga la de Administración y Contabilidad del Estado, así como el artículo 22 de la aludida Ley Presupuestaria.

En el ámbito de las Entidades Locales, es el Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955 el que en su artículo 1.º, 1 pretende dar una referencia completa del patrimonio de éstas, y respecto de las Comunidades Autónomas, los artículos 5.º y siguientes de la Ley de Financiación de 22 de octubre de 1980 y los Estatutos de aquéllas. A pesar de ello, la sistematización no alcanza a figuras jurídicas que son netamente patrimoniales y, por otra parte, nunca se alude a la deuda y otras obligaciones como comprendidas en el patrimonio. La Ley del Patrimonio del Estado excluye del contenido de éste a todos aquellos derechos de cualquier naturaleza que siendo de titularidad estatal no deriven del

dominio de los bienes patrimoniales, afirmación que parece estar en contra de la dicotomía a la que se reconduce la cuestión patrimonial de los entes públicos respecto a que lo que no es Dominio Público es patrimonio privado. Es aquí donde se observa que aquellas técnicas jurídicas que estructuran la institución patrimonial en el campo del Derecho privado son meros instrumentos en el del Derecho público que algunas veces ofrecen una aplicación modulada y otras veces no se aplican o se aplican de forma tan lejana que no guardan parecido alguno con su paralelo privado (el tributo, por ejemplo, no cabe duda que es un derecho de crédito del Estado ejercitable frente al ciudadano, regulado peculiarmente con normativa especial). De tal forma que la especificidad de las cuestiones patrimoniales de carácter público no radica en los caracteres técnicos, sino en la idea general que subyace a toda norma que regula la materia, y que no es otra que la garantía legal que la sociedad tiene de que la Administración Pública al llevar a cabo cualquier acto de carácter patrimonial va a cumplir con las formalidades establecidas en aquélla, cautelas y prevenciones que tradicionalmente se han exigido para que el acto en cuestión sea adecuado a la obtención de los fines generales, y no perjudicial a los intereses de la misma índole.

Además de ello, también se puede concluir que el patrimonio público sólo excepcionalmente será en sí mismo garantía genérica de una obligación; por el contrario, primará la función finalista de aquél. Por último, entendemos que a la hora de analizar el patrimonio público es más resolutivo el criterio subjetivo o del ente que tiene la titularidad de los bienes, que el teleológico, pues al tratarse el Derecho Administrativo de un Derecho estatutario, la aplicación de éste a una Administración pública trae consigo la del bloque normativo que regula el patrimonio público, con la gradual intensidad que se deriva del destino que el bien tenga.

III. EL PATRIMONIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Antes de estudiar el patrimonio de la Seguridad Social y la problemática que su regulación puede presentar, entendemos conveniente hacer una aproximación al desarrollo de la propia Institución, considerando que la tendencia que se observa marcará criterios de futuro valerosos a la hora de la interpretación y valoración de las disposiciones que se ocupan de la materia.

La Seguridad Social española se cimienta en la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963, que posteriormente se articula en el texto aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966. En los aspectos sustantivos, este texto no ha sufrido más modificación global que la de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de 21 de junio de 1972 que provocó la elaboración de un nuevo texto refundido aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1974, en la actualidad vigente, debiendo concluirse este sintético panorama legislativo, con que el edificio aún hoy queda sin terminar, apareciendo más evidente esta afirmación si se contemplan los artículos que nuestra vigente Constitución dedica a la Seguridad Social.

Con anterioridad, como es lugar común en la doctrina, existían en nuestra patria unos Seguros Sociales de carácter sectorial, sin coordinación alguna entre ellos, lo que ocasionaba la falta de la ordenación sistemática que la Institución trae consigo. Los resultados de este panorama en el campo de la protección se plasmaban en que algunas necesidades sociales estaban aseguradas duplicadamente y con distinto signo, y otras no tenían cobertura de ningún tipo; en la cotización se producían también desigualdades notables no sólo en la cuantía, sino en la técnica utilizada para ponderar aquélla.

Orgánicamente, la realidad mostraba una proliferación de entes de distinta naturaleza que incidían en el mismo campo de asegurados por coberturas en algunos casos iguales, y en otros distintas, lo que hacía enormemente confuso todo el capítulo de la previsión social.

Sin embargo, es preciso decir, la atomización de entes gestores producía teóricamente una cierta intermediación entre el asegurado y la propia gestión, y si a ello añadimos que la técnica aseguradora operaba de una manera prevalente sobre el principio de la capitalización, se llega a una situación patrimonial de estos entes importante y, por la naturaleza corporativa y función sectorial que tenían, una cierta aproximación del asegurado sobre el propio patrimonio. Y así existía una tendencia a considerar que la previsión social era algo que sólo a los asegurados interesaba, limitándose el Estado a dar un soporte funcional en la gestión del seguro.

La reforma de 1963, que se articula posteriormente a partir de 1966, cimienta, como ya dijimos, un sistema de Seguridad Social, pero sólo parcialmente, puesto que hay materias inabordadas desde su inicio de importancia relevante en la estructuración del sistema; entre otras,

y como ejemplo, valga la consideración conjunta de contingencias que no tiene realidad práctica. Lo que sí es un hecho es que la reforma inicia una coordinación funcional, económica, de gestión, mayor de la que existía con anterioridad y, además, regulada toda la materia desde una perspectiva más pública, sin perjuicio de que se acuse la pervivencia de enfoques precedentes.

Estos antecedentes tienen importancia a la hora de aproximarnos a la regulación que lleva a cabo la Ley de Bases de la Seguridad Social y sus textos articulado y refundido, hasta la última reforma de 1978, que no ha modificado sustancialmente la materia.

Normativa vigente

La Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, en su decimoctava, declara que los bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier género, adscritos a la Seguridad Social, constituyen un patrimonio afecto a sus fines. Tal manifestación se plasmó en el artículo 48 del texto articulado, al decir que «las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines, distinto del Patrimonio del Estado»; este precepto continúa con el mismo texto y número en el texto refundido vigente. Con ello se establece una tajante separación entre este patrimonio y cualquier otro, excluyéndolo de toda obligación o destino que no emane del estricto cumplimiento de los fines que tenga asignados.

Prima, pues, sobre la función garantizadora del patrimonio, la finalista, como corresponde a un patrimonio público y no existe distinción alguna entre los bienes patrimoniales, por lo que a éstos se les aplica la misma regulación. Surge un primer problema al no atribuir el precepto citado la titularidad de ese patrimonio a ningún sujeto de Derecho, ya que la Seguridad Social no existe como tal; la figura del patrimonio de destino o en administración, sobre tener un reconocimiento discutido en las normas positivas, requiere, como así señala la doctrina, la nota de provisionalidad que, evidentemente, no concurre en el de la Seguridad Social.

No teniendo personalidad jurídica la Seguridad Social, como se ha dicho, era necesario indicar el titular de los bienes que estaban

destinados al cumplimiento de las obligaciones nacidas en el seno del sistema de la Seguridad Social, resolviéndose esta cuestión en el artículo 50 del texto articulado, al afirmarse que la titularidad del bien seguiría a la asignación que se hiciera de éste a la Entidad Gestora correspondiente, modificándose este precepto en el texto refundido vigente, en el término «asignación», que fue sustituido por el de «adscripción», siguiéndose así la figura que instrumenta la Ley del Patrimonio del Estado respecto de las Organizaciones Autónomas. Esta titularidad excluye la conceptualización demanial de los bienes integrados en el patrimonio de la Seguridad Social, al no tener naturaleza territorial el ente propietario. Por otra parte, tampoco es comparable con el régimen existente para las Entidades Autónomas, pues éstas no tienen posibilidad de ser propietarias de bienes inmuebles sino en los términos de los artículos 84 y 85 de la Ley del Patrimonio del Estado, circunstancias superadas por los Entes Gestores de la Seguridad Social, que pueden ser titulares dominicales de bienes inmuebles no incluidos en los dos artículos citados.

Las Entidades Gestoras tenían, respecto de los bienes adscritos y, por tanto, de su propiedad, las facultades de administración, custodia, inversión y enajenación, requiriendo para ésta acuerdo de la Junta Rectora u Organo de Gobierno de la Entidad Gestora propietaria y autorización especial previa del Ministerio de Trabajo, y en los demás casos, que la actuación se lleve a cabo de acuerdo con las disposiciones que al respecto haya dictado el Ministerio de Trabajo y con los propios Estatutos de la Entidad. Estas facultades se recogían en el artículo 51 del texto articulado, completándose el mismo en el párrafo 5 del artículo 43, en el que se encargaba al Ministerio de Trabajo para que por vía reglamentaria regulase el régimen de contratación de las Entidades Gestoras, sin que hasta el momento se haya desarrollado dicho encargo.

Tan precaria existencia normativa no tiene otra justificación que los enfoques cuasi-privatísticos o corporativistas de la etapa precedente, que cada vez quedaban más inadecuados, a la vista de la expansión, tanto subjetiva como objetiva, del propio sistema de la Seguridad Social. Pese a todo, no era obligado que la contratación se ajustase a ninguna disposición especial; los contenciosos que de ella surgían se residenciaban en la jurisdicción civil, e, incluso, la relación existen-

te entre el personal que prestaba servicios a las Entidades Gestoras y éstas, se estimaba de naturaleza laboral.

Esta situación sólo fue modificada en parte por la Disposición transitoria primera del Reglamento de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en la que se establecía que, en defecto de normas especiales, se aplicaría al régimen de contratación de las Entidades Gestoras de Seguridad Social la legislación del Estado sobre la materia. Tras ciertas vacilaciones sobre si dicha aplicación debía hacerse por vía analógica o supletoria el Real Decreto 3307/77, de 1 de diciembre, resolvió toda duda al ordenar la subsidiariedad de la legislación de contratos del Estado. Pero esta Disposición planteaba una nueva duda: ¿la supletoriedad alcanzaba a todas las cuestiones o el principio habilitante de la Ley veda la aplicación en aquellas materias en que la Administración ostenta una posición prevalente? De cualquier modo, en este aspecto no ofrece duda alguna que en el procedimiento de formación de la voluntad y en la forma de la contratación, la Seguridad Social debe cumplir los principios básicos de la contratación del Estado, es decir, el criterio de legalidad y los principios de publicidad y libre concurrencia.

En lo que se refiere a la relación jurídica entre funcionarios y Entidades Gestoras, la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 excluía a aquélla de su campo de aplicación (artículo 1.º, 3, a). Quedaba sin regulación precisa ni de primer grado, ni supletoria, todo lo concerniente a la contratación no aludida en el artículo 43,5 de la Ley General de la Seguridad Social, es decir, la que no afectase a los contratos de obras, servicios y suministros, pues la remisión contenida en los artículos 7.º, 8.º y 9.º del Reglamento de contratación del Estado a las normas administrativas especiales no parece estar comprendida en la cláusula de supletoriedad, ni, por razones objetivas, las normas administrativas especiales pueden ser aplicadas en el ámbito de la contratación de la Seguridad Social. Sin embargo, y por lo que se refiere a la Ley del Patrimonio del Estado, no cabe eludir que en la misma se sedimentan y ordenan una serie de principios generales en el tema de que se trata, que bien pudieran tener incidencia en el patrimonio de la Seguridad Social a través de la analogía, en lo que quepa observar similitud de situaciones.

La reforma de 1978

La reforma que llevó a cabo el Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 no afectó, en lo esencial, a la materia que venimos tratando, si bien al crear las actuales Entidades Gestoras y declarar extinguidas las anteriores, necesariamente hubo de suponer un cambio en la titularidad de los bienes patrimoniales. Para ello, se articuló el párrafo 2 de la Disposición adicional primera del Real Decreto-ley citado en el que se establecía:

«Los bienes, derechos, acciones y demás recursos que tuvieran adscritos o que dispusieran los Organismos a extinguir a que se refiere la Disposición final primera, así como las obligaciones que tuvieran a su cargo, serán asumidos por los mismos títulos, respectivamente, por la Entidad Gestora, Servicio de la Seguridad Social u Organismo autónomo en los que se integran.»

Este párrafo, enormemente defectuoso, planteó numerosos problemas. Así, las Entidades Gestoras y organismos de la Seguridad Social que se declararon extinguidos por el Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 no tenían una integración automática en las Entidades Gestoras y organismos de nueva creación. Dicha integración automática sólo se produjo respecto del Servicio del Mutualismo Laboral y demás entes de estructura mutualista, que fueron absorbidos por el actual Instituto Nacional de la Seguridad Social. La regla general, por el contrario, fue la escisión de los entes extinguidos entre los de nueva creación, a la vista de las atribuciones competenciales que establecían los reales decretos de desarrollo del Real Decreto-ley de 1978. De tal forma que, por ejemplo, no había base suficiente para resolver la duda sobre qué ente ostentaba la titularidad de un bien patrimonial que antes de la reforma era propiedad del Instituto Nacional de Previsión.

De otra parte, se producían auténticos absurdos, pues la integración en el Instituto Nacional de la Seguridad Social de los entes mutualistas extinguidos supuso, asimismo, la de los Servicios Sociales que éstos tenían adscritos y que carecían de personalidad jurídica independiente; en esta línea, residencias de pensionistas que eran propiedad del extinguido Mutualismo Laboral, por la razón apuntada

pasaron a ser propiedad del Instituto Nacional de la Seguridad Social por haberse aquél integrado en éste, cuando el propio Real Decreto-ley creaba el Instituto Nacional de Servicios Sociales, encargado de la gestión de éstos, pero sin tener la propiedad de sus instalaciones.

Por último, el Real Decreto-ley prevé la posibilidad de que los bienes inmuebles propiedad de organismos extinguidos que se transfieren a la Administración Institucional del Estado o que se integran en Organismos Autónomos de nueva creación, sean asumidos por los mismos títulos por éstos o por aquélla, lo que pudiera estar en contra de las normas que regulan el patrimonio de estos entes.

La resolución de estas cuestiones se produjo por Real Decreto de 1 de febrero de 1980, mediante el cual se atribuye a la Tesorería General de la Seguridad Social la titularidad y administración del patrimonio único de la Seguridad Social, lo que resulta congruente con la reforma llevada a cabo. Pero ello no soluciona el problema de fondo, que es la regulación de las cuestiones que afectan al patrimonio de la Seguridad Social.

En la hora actual, y partiendo del antecedente histórico que se hizo al principio, se observa, a nuestro parecer, una marcada publicación en la institución de la Seguridad Social, en la que inciden no sólo criterios doctrinales, sino también legislativos.

En este sentido, el Real Decreto-ley 39/78, de 5 de diciembre; la Ley 70/78, de 28 del mismo mes, y, sobre todo, el artículo 41 de la vigente Constitución configuran la Seguridad Social como Administración Pública o como Servicio Público, entendiendo que esta última configuración si bien no clarifica la normativa aplicable, sí manifiesta el carácter público de la Seguridad Social.

Esta naturaleza jurídico-pública, unida a la importancia económica que en el conjunto nacional alcanza la Seguridad Social, propician y abocan a aplicar a ésta idénticos criterios que aquellos que están vigentes en la Administración Central del Estado, en la Administración Local y en la Institucional, sin que valga hacer más particularidades que las que se derivan de los aspectos institucionales y orgánicos que tenga la estructura de la Seguridad Social. Añadiendo, para terminar, que la similitud de tratamiento jurídico, en lo que se refiere a las cuestiones patrimoniales objeto de este comentario, no puede venir sino por vía legislativa, con lo que se estima, pues, incompleta la cláusula de supletoriedad que contiene el vigente Reglamento para la contratación del Estado.

NOTA.—En las cuestiones generales sobre el patrimonio, por lo que se refiere a la evolución histórica, se ha tenido en cuenta el amplio trabajo del profesor V. FAIBÉN: *Patrimonio y responsabilidad patrimonial*, en «Revista de Derecho Notarial», XXXVI, abril-junio 1962; en los aspectos sustantivos y doctrinales, además del trabajo citado, se han consultado el capítulo que dedicó el profesor F. DE CASTRO al patrimonio en el libro *Temas de Derecho Civil* (1972) y el artículo del mismo autor *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, aparecido en «Revista de Derecho Privado», 1932. Entre los manuales actuales de Derecho civil se ha consultado el del profesor L. Díez-Picazo que dedica un capítulo al patrimonio y otro a los bienes patrimoniales.

Sobre el patrimonio público han sido objeto de consulta el *Curso de Derecho Administrativo*, de los profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ y la monografía sobre *La Administración Institucional* del profesor G. ARIÑO, Madrid, 1972.

