

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 58/1982 de 27 Jul. 1982, rec. 74/1982

PONENTE: Rubio Llorente, Francisco.

Nº de sentencia: 58/1982

Nº de recurso: 74/1982

LA LEY JURIS: 84-TC/1982

Texto

Pleno TC compuesto por Sr. García-Pelayo y Alonso, Sr. Arozamena Sierra, Sr. Latorre Segura, Sr. Díez de Velasco Vallejo, Sr. Rubio Llorente, Sra. Begué Cantón, Sr. Díez Picazo, Sr. Tomás y Valiente, Sr. Gómez-Ferrer Morant, Sr. Escudero del Corral, Sr. Fernández Viagas y Sr. Truyol Serra, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 74/1982, promovido por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno en relación con los arts. 7, núm. 3; 9, núm. 3; 11, en su integridad y 21, núm. 2, en su último inciso exclusivamente, de la L. 1/1981 7 Dic. del Parlamento Catalán, que regula el Patrimonio de la Generalidad de Cataluña. Han comparecido el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don Manuel María Vicens i Matas, y el Parlamento de dicha Comunidad Autónoma, representado por su Presidente, y ha sido ponente el Magistrado, Sr. Rubio Llorente, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

PRIMERO. Por escrito presentado el día 9 Mar. 1982, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos L. de Cataluña 1/1981, 7 Dic. de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña (publicada en el DOG, núm. 184, 11 Dic. 1981 y, en concreto, los siguientes: arts. 7, núm. 3; 9, núm. 3; 11, en su integridad y 21, núm. 2, exclusivamente en su último inciso, que dice "y a los Estados extranjeros para actividades culturales de acuerdo con los tratados o convenios firmados por España".

En dicha demanda se solicitaba su admisión a trámite, y que teniendo por formalizado el recurso, en su día se dictase sentencia por la que se declaran inconstitucionales y nulos los preceptos mencionados, junto con aquellos otros de la misma Ley a los que el Tribunal considerara que debe extenderse la nulidad por conexión o consecuencia. Igualmente, se solicitaba por medio de otros, en virtud de la invocación expresa efectuada del art. 161.2 CE, la suspensión de la vigencia y aplicación de los artículos impugnados.

SEGUNDO. La Sección 3.^a TC Pleno, por Providencia de 11 Mar. 1982, acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por conducto de sus respectivos Presidentes, a fin de que en el plazo de 15 días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran oportunas. Igualmente se dispuso la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de la L. 11/1981, de la Generalidad de Cataluña, desde la formalización del recurso, y la publicación en el BOE y en el DOG de la interposición del recurso y la suspensión indicada.

TERCERO. Acusaron recibo el Congreso y el Senado, y el Abogado don Manuel María Vicens i Matas presentó escrito el 20 Mar. pasado solicitando se le tuviera por comparecido y parte en representación del Consejo Ejecutivo y se le concediera prórroga del plazo para formular alegaciones. Concedida ésta, por Providencia de 24 Mar. siguiente, se evacuaron las alegaciones por el Presidente del Parlamento de Cataluña y por el citado Consejo Ejecutivo en virtud de sendos escritos presentados con fechas de 5 y 6 Abr. último, interesando ambos la desestimación del recurso y la declaración de constitucionalidad y plena validez de los preceptos impugnados.

Por su parte, el Abogado del Estado, a la vista de la documentación remitida por el Parlamento

de Cataluña, relativa al proyecto, debate parlamentario y aprobación de la L. 11/1981, formuló escrito de alegaciones con fecha 20 Abr., en el que tras señalar que en dichos antecedentes se encuentran escasos datos de interés respecto de los preceptos impugnados y que no parece haber existido en el Legislativo catalán una clara conciencia de que, con arreglo al art. 17.e) de la ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, la Ley catalana debía dictarse "en el marco de la legislación básica del Estado", se reiteran en todos sus términos las consideraciones hechas y las pretensiones deducidas en la demanda.

CUARTO. Los motivos y alegaciones de la pretensión actora, incorporados al escrito de interposición del Abogado del Estado y los que sirven de fundamento a la oposición contenida en los escritos del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña pueden sintetizarse en los puntos siguientes:

1. Sobre el parámetro con el que debe medirse la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

Según la Abogacía del Estado, del art. 17.e) LO 8/1980 22 Sep., de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante LOFCA), resulta que el Estado dispone de una competencia de establecimiento de "bases" en la materia de régimen jurídico del Patrimonio de las Comunidades Autónomas, bases que, según la doctrina de este Tribunal establecida en las Sentencias de 28 Ene. 1982 (Asunto 63 y 191/1981, acumulados) y 28 Jul. 1981 (Asunto 40/1981) y especialmente en la segunda, habrán de inducirse de la vigente legislación - preconstitucional- del Patrimonio del Estado.

El citado art. 17.e) LOFCA -Ley de aplicación "a todas las Comunidades Autónomas", como reza su disp. final y respecto a Cataluña reconoce la disp. adicional 7.^a de su Estatuto de Autonomía- puede y debe ser utilizado como "elemento paramétrico" en el presente proceso de acuerdo con el art. 28.1 LOTC, pues la LOFCA en general y su art. 17.e) en particular reúnen todos los caracteres que el art 28.1 LOTC exige para su adopción como elemento de complementación del parámetro constitucional. En efecto, según el art. 157.3 CE, la función más importante de la LOFCA consiste en que en ella "podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras" - entre las cuales están las relativas a los rendimientos patrimoniales [núm. 1.d), del mismo precepto]- expresión ésta casi idéntica a la del citado art. 28.1 LOTC.

El representante del Gobierno de la Nación trata de demostrar a continuación que el art. 17.e) LOFCA se ha dictado "dentro del marco constitucional" y a tal respecto se apoya en lo establecido en los arts. 157.3, 132.2 y 149.1.6.^a, 8.^a, 14.^a y 18.^a CE, en la medida en que, en su opinión: a) la mención de los rendimientos patrimoniales, en el art. 157.1 de la Carta fundamental, incluye dentro del ámbito material de la LOFCA la regulación del ejercicio de las competencias patrimoniales, en tanto que subespecie de las financieras; b) el Patrimonio del Estado, cuya administración, defensa y conservación deben regularse por ley, y el de las Comunidades Autónomas no son dos esferas estancas, sino profundamente enlazadas, ya que un componente esencial del patrimonio de las últimas deriva de las "transferencias" a las mismas, relación entre ambas esferas patrimoniales que está reconocida en los EA y, en concreto, en el art. 43.1.2 del de Cataluña; y c) el contenido complejo LPE permite asentar la competencia estatal del art. 17.e) LOFCA en diversos aps. art. 149.1 CE, como los 6 y 8 (dado el inequívoco carácter civil o procesal de preceptos como los arts. 21 y 22 LPE, que no pueden incluirse en la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales y especiales), 14 (dada la tradicional inclusión del "Patrimonio" en la "Hacienda" en nuestra Patria, no cabe discutir que la articulación del enlace entre Patrimonio del Estado y de las Comunidades Autónomas podría ser efectuada por el Estado sobre el mero fundamento de su competencia sobre "Hacienda general") y 18 (en cuanto en la LPE se alojan normas básicas del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y sobre concesiones administrativas).

Frente a estas alegaciones iniciales de la Abogacía del Estado, la representación del Parlamento de Cataluña sostiene lo siguiente:

A) Lo que dice el art. 28.1 LOTC es que para apreciar la conformidad o disconformidad con la CE de una Ley de una Comunidad Autónoma podrán considerarse otras Leyes, pero únicamente a los efectos de ayudar a juzgar la cuestión de fondo, con lo que hay que demostrar que la Ley de la Generalidad 11/1981 vulnera la CE, no otra ley, aunque sea orgánica. La LOFCA o cualquier otra ley es un parámetro, ni más ni menos, pero en definitiva la conformidad o disconformidad de la ley impugnada debe serlo en relación a la Constitución, no a la LOFCA.

B) El régimen jurídico del patrimonio es algo muy distinto de los rendimientos del patrimonio, régimen jurídico al que no se alude para nada en el núm. 1 art. 157 CE, por lo que la referencia del núm. 3 de mismo precepto a las competencias financieras únicamente concierne al

rendimiento del patrimonio, no al régimen jurídico de éste. Por lo tanto, la adquisición, conservación, administración, defensa y, en especial, la afectación y la desafectación del patrimonio no puede ser objeto de una Ley Orgánica basada en el núm. 3 art. 157 de la Carta fundamental, porque lo único que autoriza este apartado a regular por tal tipo de Ley respecto del patrimonio es su rendimiento, en modo alguno su régimen jurídico.

C) Existe un argumento crucial y es que el art. 17.e) LOFCA no es de aplicación a la Generalidad de Cataluña. En efecto, el art. 43.2 EA catalán establece textualmente que "el Patrimonio de la Generalidad, su administración, defensa y conservación serán regulados por una Ley de Cataluña", sin más, es decir, no en el marco de la legislación básica del Estado. De ello resulta que existe una contradicción palpable y evidente entre el art. 43.2 EA y el 17.e) LOFCA, contradicción que debe resolverse a favor del primer precepto, ya que si no se produciría una modificación del Estatuto al margen de lo dispuesto en el art. 147.3 CE y del procedimiento establecido en los arts. 56 y 57 EA de Cataluña.

Que el problema no fue desconocido por el legislador al redactar la LOFCA lo prueba su disposición final, según la cual "las normas de esta Ley serán aplicables a todas las Comunidades Autónomas, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos". Dado que el legislador conocía perfectamente la existencia de Estatutos en vigor como el del País Vasco y el de Cataluña, para evitar la posible inconstitucionalidad de algún precepto de la LOFCA introdujo la disposición final transcrita.

Ante la dificultad de armonizar las discrepancias entre el art. 17.e) LOFCA y el art. 43.2 EA de Cataluña, la única solución posible es que el 1.º no se aplica a Cataluña.

D) Contra lo que sostiene el Abogado del Estado, el del Consejo Ejecutivo afirma que el Patrimonio del Estado y el de las Comunidades Autónomas son esferas estancas, tanto como puedan serlo los patrimonios de dos personas jurídicas distintas y el hecho de que una persona jurídicas transmita un bien a otra supone que este bien sale del patrimonio de la primera y entra en el de la segunda, lo que no presupone en absoluto ningún tipo de interrelación que pueda afectar a la unidad e independencia de cada uno de los dos patrimonios. Tesis ésta confirmada por el art. 43.1.2 EA de Cataluña cuando dice que el Patrimonio de la Generalidad, está integrado por "los bienes afectos a servicios traspasados" a dicha Comunidad Autónoma, sin añadir ninguna otra limitación.

Por su parte, y abundando en razones análogas, la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad se opone igualmente a la tesis expuesta de la Abogacía del Estado por los motivos siguientes:

A) La "Hacienda General" a que se refiere el art. 149.1.14 CE es un concepto ligado al nuevo sistema de distribución del Poder en el que existen unas necesidades "generales" -del Estado- y comunes a todo el territorio nacional, que habrá que cubrir a través de una Hacienda también "general" y unos presupuestos, asimismo, "generales", en contraposición a los presupuestos de las Comunidades Autónomas y Entes Locales que, como sus Haciendas, carecen del carácter "general" predicable únicamente de la Hacienda y Presupuestos del Estado.

B) Una visión del problema en el más estricto respeto a los postulados de la CE lleva a la convicción de que el art. 17.e) LOFCA, tratándose de la regulación del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, no puede servir de fundamento para un juicio de constitucionalidad sobre la L. 11/1981.

C) El art. 17.e) LOFCA, interpretado de conformidad con la Constitución, sólo puede mantenerse dentro de los límites constitucionales si se entiende que sus previsiones no afectan a las competencias exclusivas que para regular su patrimonio tengan conferidas por sus respectivos Estatutos aquellas Comunidades Autónomas -como la catalana- que hayan accedido a la autonomía por la vía del art. 151.2 CE, con anterioridad a la promulgación de la LOFCA. En otro caso, la limitación de aquellas competencias exclusivas que supone el sometimiento de sus productos normativos a la legislación básica del Estado, según preceptúa el repetido art. 17.e) LOFCA, implicaría una alteración o reforma del contenido estatutario, sin el preceptivo sometimiento a los condicionantes que impone la misma CE en su art. 152.2.

D) El artículo 17.e) LOFCA trata de una materia que, de conformidad con el art. 157.3 CE, no es de aquellas que deban regularse por Ley Orgánica, dado que los rendimientos procedentes del patrimonio a que se refiere el art. 157.1.d) de la propia Carta fundamental nada tienen que ver con el "régimen jurídico" de dicho patrimonio, ni directamente ni por "conexión".

E) El propio art. 19 LOFCA dispone que en la regulación de las distintas materias al que el mismo se refiere, las Comunidades Autónomas habrán de llevarla a término "de acuerdo con

sus EA, previsión general que habrá de prevalecer frente a la singular del apartado e) del mismo precepto cuando, como acontece en el caso de la Comunidad Autónoma catalana, su régimen especial sea diferente y no susceptible de ser alterado, sino por el procedimiento del art. 152.2 CE y concordantes del EA.

F) De la redacción de la Disp. Final de la misma LOFCA se llega a la convicción de que sus redactores tuvieron muy en cuenta que sus preceptos en ningún caso podían modificar, derogar o alterar los regímenes competenciales de las Comunidades Autónomas ya existentes y constituidas precisamente al amparo de la Disp. Trans. 2.^a CE, ya que en otro caso dicha precisión interpretativa carecería de toda razón de ser.

A juicio de la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, las consideraciones precedentes dejan sin fundamento constitucional la pretensión de la parte promotora de este recurso de que este alto Tribunal declare la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la L. 11/1981 por no ajustarse a las bases de la legislación del Estado. No obstante y ad cautelam en los apartados siguientes tratará de demostrar que la Ley impugnada tampoco se opone a las bases inducibles de la legislación estatal sobre el patrimonio.

2. Sobre la regulación por la Ley impugnada del régimen jurídico de los bienes transferidos por el Estado a la Generalidad de Cataluña.

Los arts. 7.3 y 9.3 L. 11/1981 establecen respectivamente lo siguiente:

- "La desafectación de los bienes transferidos del Estado a la Generalidad se debe hacer de acuerdo con lo establecido por las Leyes".
- "La mutación de destino de los bienes transferidos por el Estado debe realizarse por el Departamento de Economía de Finanzas".

El Abogado del Estado reputa inconstitucionales los dos preceptos transcritos con base en la siguiente argumentación:

A) Aunque aparentemente, considerado de manera aislada, el art. 7.3 no tendría ningún problema de constitucionalidad, dado que contiene un simple "enunciado de reenvío", debe notarse que el sentido de un precepto no resulta sólo de él, sino de su conexión sistemática con los demás preceptos de la misma norma y de otras con las que esté enlazado. Así, relacionando dicho artículo con otros de la Ley recurrida (y notablemente con los arts. 3, 4, 7 -aps.1 y 2-, 10, 17 y 19) se llega a un resultado inconstitucional.

Dada la actual inexistencia en la legislación patrimonial del Estado de una norma expresa -cuyo carácter "básico" sería patente- que regule la desafectación de los bienes "transferidos" a las Comunidades Autónomas, el reenvío "a las Leyes" del citado art. 7.3 sólo puede tener, por el momento el sentido de que tal desafectación corresponde a la Generalidad, con lo que ésta convertirá en bienes patrimoniales de su propiedad bienes de dominio público que le habían sido transferidos por el Estado.

B) En la ordenación actualmente vigente persiste el mismo principio de "conexión entre transferencia y afectación" que se deducía del EA de Cataluña 1932 (art. 17.5) y del dec. 21 Nov. 1932 (art. 14 y 15), con una diferencia solamente respecto a la época de la 2.^a República: que las "transferencias" de bienes actuales se producen en un marco -la LPE- que carecía entonces de parangón.

C) Existe una institución de la LPE, las cesiones gratuitas de bienes, que parecía en principio adaptarse perfectamente a las "transferencias" de bienes, ya que tal instituto permite conciliar y resolver casi todas las dificultades que tales transferencias podrían plantear.

Dado que el elemento esencial de las transferencias era la conexión de un bien con un servicio al que estaba afecto y que la cesión, institucionalmente, permitía que tal conexión jugara en primer plano, no puede extrañar que se haya recurrido a ella, de forma expresa, como institución a través de la cual se han encauzado las transferencias de bienes a Entes preautonómicos, incluida la Generalidad en su etapa preautonómica.

D) Constituida la Comunidad Autónoma de Cataluña, la única indicación precisa sobre el régimen jurídico de los bienes transferidos que se deduce el Estatuto es la de "conexión entre transferencia y afectación del bien": los bienes que representan medios materiales de servicios traspasados a la Generalidad se incluyen en el Patrimonio (latu sentu) de dicha Comunidad Autónoma por estar afectados a esos servicios (art. 43.1.2 EA). Asimismo y por lo que respecta a la disp. trans. 6.^a, 6, EA, nada hay en su tenor que permite inferir que la entrada en vigor de éste ha supuesto una novación del título por el que fueron transferidos los bienes a la

Generalidad preautonómica.

Conclusión de todo ello es que el EA catalán no proporciona la más mínima cobertura a lo que prescribe la Ley recurrida en un punto a mutaciones de destino de bienes transferidos y al resultado de incorporar al Patrimonio (sensu stricto) de la Generalidad los bienes transferidos por el Estado una vez desafectados por aquélla.

E) Tampoco se extrae una indicación precisa del art. 7.C RD 1676/1980, 31 Jul., por el que se aprueban las normas de traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña y funcionamiento de la Comisión Mixta, ni de ninguno de los abundantes Reales Decretos de transferencia postestatutarios fuera de la ya repetida idea de la conexión entre transferencia del bien y "adscripción" o afectación al servicio. Ello es del todo congruente con el art. 43.1.2 y Disp. Trans. 6.^a, 6, EA y con el art. 10 L. 11/1981 que no se ha impugnado.

La solución definitiva de tales problemas sólo puede provenir de una consideración ex complexu, abordando el asunto desde la amplia perspectiva de las bases del régimen jurídico del Patrimonio que corresponde establecer al Estado y que actualmente hay que inducir de la vigente legislación patrimonial del Estado, una vez demostrado que los arts. 7.3 y 9.3 L. 11/1981 carecen de toda cobertura precisa en el EA y en las normas sobre transferencias del Estado a la Comunidad Autónoma.

F) Para la Abogacía del Estado la justificación de la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados de la Ley recurrida estriba en los siguientes razonamientos:

a) La Generalidad es radicalmente incompetente para establecer las normas básicas del régimen jurídico patrimonial, conforme al art. 17.e) LOFCA, y ese carácter tienen los arts. 7.3 y 9.3 L. 11/1981. Esto significa que la Comunidad Autónoma debe mantener la afectación del bien transferido, sin que pueda unilateralmente variarla ni suprimirla, pues tales actos tienen carácter dispositivo o de "riguroso dominio": tanto la mutación de destino como la desafectación de bienes demaniales.

Es el Estado, por tratarse de aspectos "básicos", el que debe decidir cómo y quién ha de realizar la mutación o desafectación de bienes "transferidos" y cuál es el destino definitivo de tales bienes tras su desafectación (reincorporación al Patrimonio del Estado y/o incorporación al de la Comunidad Autónoma).

b) Del Derecho vigente cabe inferir un principio de carácter básico -vulnerado por los arts. 7.3 y 9.3 de la Ley impugnada-, en cuya virtud la desaparición o incluso la modificación de la afectación o fin al que se vincula una transferencia, traspaso, cesión o adquisición de un bien a otro Ente distinto del originario titular trae consigo la reintegración del bien al conjunto patrimonial del que originariamente salió, sin que quepa reconocer al transmisor, cesionario o beneficiario competencia para proceder unilateralmente a modificaciones de destinación del bien.

Dicho principio básico resulta reconocido implícitamente y es la justificación institucional última de los siguientes regímenes y normas: 1) el régimen de las cesiones gratuitas de la sección 5.^a, capítulo I título II, LPE; 2) el régimen de adscripción de bienes a Organismos Autónomos (sección sexta, capítulo I, título II, de dicha ley y art. 10 Ley de Entidades Estatales Autónomas); 3) el régimen de la incorporación al Patrimonio del Estado de los bienes propiedad de Organismos autónomos y no necesarios para el cumplimiento de sus fines (art. 84 LPE); 4) el régimen de la transferencia de bienes a los Entes preautonómicos, incluida la Generalidad preautonómica.

La propia Ley recurrida contiene dos manifestaciones del principio señalado en sus arts. 22 (reversión a la Generalidad de bienes adscritos a servicios traspasados a Corporaciones Locales cuando no sean necesarios para la prestación del servicio y por reasunción del servicio) y 23 (bienes propiedad de Organismos autónomos de la Generalidad), lo que prueba que el legislador catalán se consideró vinculado por dicho principio, aunque no sacó las debidas consecuencias al dictar los arts. 7.3 y 9.3.

c) De generalizar la "solución" que respecta a los bienes transferidos se origina en los arts. 7.3 y 9.3 de la Ley recurrida -en conexión con otros preceptos de la propia Ley- el Patrimonio del Estado puede virtualmente desaparecer o experimentar una drástica reducción en muy poco tiempo, lo que, obviamente, contradice los principios de "conservación" y "defensa" del mismo que dimanan del art. 132.3 CE.

d) La facultad de desafectar y disponer de los bienes transferidos que a favor de la Generalidad resulta del art. 7.3 y concordantes de la ley recurrida constituye una forma de financiación adicional de las Comunidades Autónomas a expensas del Estado no tipificada ni en la CE, ni en

la LOFCA, ni en los EA y, además, de consecuencias totalmente erráticas, desiguales y arbitrarias, ya que dependerían de la política de desafectación relacionada con el volumen de bienes transferidos, en forma que se lesionaría el principio de solidaridad, con lo que resultarían vulnerados los arts. 2.a) y c) y 5.1 LOFCA y la Disp. Trans. 3.º.1 del EA de Cataluña.

G) El artículo 7.3 de la Ley impugnada es el punto originario o condición necesaria del posterior encadenamiento de preceptos que permite llegar al resultado unconstitutional de que los bienes transferidos se incorporan, tras su desafectación, al Patrimonio "sensu stricto" de la Generalidad.

El respeto de la doctrina contenida en el fundamento 4 de la TC S Abr. 1981 (Asunto núm. 192/1980) le ha llevado al Abogado del Estado, según sus propias palabras, a limitar el recurso al precepto mencionado sin extenderlo a sus concordantes, aunque ad cautelam y para el caso de que el Tribunal lo creyera procedente, solicita la extensión de la anulación a los preceptos concordantes con el art. 7.3 citado.

Frente a la tesis expuesta de la representación del Gobierno de la Nación, la del Parlamento de Cataluña sostiene, en síntesis, lo siguiente:

A) Entre el EA de Cataluña de 1932 y el de 1979 hay diferencias esenciales en muchos temas, entre ellos el del patrimonio y, por tanto, no puede invocarse ahora una Ley no vigente y distinta de la actual.

B) A partir de la entrada en vigor del EA de 1979, el fundamento jurídico de la adquisición de bienes transferidos por el Estado no está en la sección 5.º, capítulo I, título II, LPE, sino en el art. 43.1.2 EA y, a mayor abundamiento a partir de la entrada en vigor de la Ley de la Generalidad 11/1981, en el art. 10 de la misma, que no ha sido impugnado, así como en el RD 1666/1980.

La transferencia de un bien afecto a un servicio transferido no es ni mucho menos una cesión gratuita, ya que a la Comunidad Autónoma receptora se le transfiere la obligación de prestar el servicio lo cual es una carga.

Por otro lado, las normas relativas a los Organismos autónomos del Estado son totalmente inaplicables al caso, ya que evidentemente la Generalidad de Cataluña no es un Organismo autónomo del Estado y sus relaciones con el Estado no tienen absolutamente nada que ver con las que aquél mantiene con sus Organismos autónomos.

En cuanto a los arts. 22 y 23 L. 11/1981, es de notar que ni se mantiene por el primero el principio de reversión, ya que ésta "podrá" preverse por la correspondiente Ley, ni la regulación del segundo, relativa a las relaciones Generalidad- Organismos autónomos dependientes de la misma, son extrapolables a la relación Estado-Comunidad Autónoma.

C) Del párr. 2.º art. 7.C del RD 1666/1980 -única norma adecuada para inferir las bases en materia de transferencia de bienes- se deduce que cuando se transfiere un servicio la Generalidad adquiere los derechos y los bienes y las obligaciones en las mismas condiciones jurídicas que las tenía el Estado y, por tanto, puede hacer con ellos exactamente lo mismo que podía hacer el Estado.

D) Discutir cuál de los dos Patrimonios, el del Estado o el de las Comunidades Autónomas - ambos previstos expresamente por CE- tiene preeminencia sobre el otro, es totalmente fútil, ya que la regulación del Patrimonio de la Generalidad no atenta en absoluto contra la defensa y conservación del Patrimonio del Estado, y, por tanto, no viola el art. 132.3 de la Carta fundamental.

E) Que los arts. 7.3 y 9.3 de la ley impugnada atentan contra el Patrimonio del Estado por suponer su desaparición o una drástica reducción en muy poco tiempo es un argumento totalmente peregrino, ya que a partir de la transferencia del bien, al cesar toda vinculación entre el Estado y el bien transferido, el camino que pueda seguir en el futuro ese bien no es de incumbencia del Estado, salvo en el supuesto de una reabsorción de competencias por Parte del Estado y devolución al mismo de los servicios transferidos con sus obligaciones y derechos (incluidos los bienes afectados).

Por otro lado, como los bienes transferidos están afectos a un servicio público, según el art. 1.º LPE no forman parte del Patrimonio estatal y por consiguiente no reza con ellos el art. 132.3 CE, que, por lo tanto, no puede considerarse violado.

F) Tampoco se vulnera el principio de solidaridad ni se produce un enriquecimiento injusto sino todo lo contrario, pues pretender la reversión al Estado en caso de desafectación sería propiciar un enriquecimiento injusto para el Estado y un empobrecimiento también injusto para la

Comunidad Autónoma, que se ve desposeída de parte del conjunto de traspasos efectuados cuando tuvo lugar la transferencia de servicios y precisamente por solidaridad en todas las Comunidades Autónomas se sigue este principio.

Por su parte, la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad aduce las siguientes razones a favor de la constitucionalidad de los arts. 7.3 y 9.3 de la Ley impugnada.

A) Del art. 147.2 CE, Disp. Trans. 6.^a, EA de Cataluña y art. 7.C del RD 1666/1980 se desprende:

a) Que la transferencia de los bienes adscritos a los servicios traspasados no es un acto gracioso del Estado, sino el cumplimiento estricto de una obligación constitucional, por lo que dicha transferencia nada tiene que ver con la cesión gratuita y voluntaria de bienes del Patrimonio del Estado, en consecuencia, no son de aplicación los condicionamientos y restricciones de los arts. 78 y 79 LPE.

b) La adscripción de los bienes a un determinado servicio estatal no es una de las condiciones jurídicas que afectan a la titularidad que obtiene la Generalidad sobre ellos, ya que precisamente la transferencia supone la transformación del servicio del Estado en servicio de la Generalidad, sobre el cual ésta adquiere, desde el mismo momento, iguales derechos que los que corresponderían al Estado y, entre ellos, para continuar teniendo adscritos al servicio los bienes transferidos o para modificar su destino o desafectarlos del dominio público, según crea más oportuno para la mejor prestación del servicio.

c) Los bienes y derechos transferidos por el Estado a la Generalidad, en cumplimiento de las disposiciones citadas, dejan de integrar el Patrimonio del Estado para pasar a formar parte del Patrimonio de la Generalidad, que tiene sustantividad propia y total independencia de aquél, tal como se deduce del art. 43.1 EA de Cataluña, precepto que no condiciona en forma alguna la integración de aquellos bienes en el Patrimonio de la Generalidad.

d) La transferencia sustrae los bienes transferidos a la normativa estatal para sujetarlos a la del Ente autonómico.

El paralelismo entre el art. 43.2 EA de Cataluña y el art. 132.3 CE acredita dos cosas: que son idénticas las facultades que el ordenamiento jurídico confiere al Estado para regular su propio patrimonio y a la Generalidad para normar el suyo, y que se trata de dos masas patrimoniales independientes, cada una destinada a la realización de los fines o a la prestación de los servicios públicos consiguientes al ejercicio de las respectivas competencias.

e) Bajo ningún concepto puede alegarse que la posibilidad de mudar la adscripción o desafectar algunos de los bienes integrantes del Patrimonio de la Generalidad vaya a suponer la obtención por ésta de unos recursos no incluidos en su Hacienda, según establece el art. 44 EA y, más en general, los arts. 157.1 CE y 4 LOFCA.

B) El hecho de que tanto en el Estatuto de Cataluña de 1932 y legislación, complementaria como en la normativa reguladora de la transferencia de bienes a los Entes preautonómicos se especificara un derecho de reversión a favor del Estado y que ahora nada se diga sobre el particular es razón más que suficiente para afirmar la inexistencia de tal derecho.

C) Ninguna disposición limita la administración, organización y disposición de los bienes adscritos a los servicios traspasados, una vez integrados en el único Patrimonio autonómico, ya que estas facultades se orientan en el mismo fundamento de la autonomía, que conlleva una cuota de poder garantizada constitucionalmente para organizar los servicios propios y adscribirles los bienes que se estimen necesarios.

D) El contenido del art. 7.3 L. 11/1981 no puede ser tachado de inconstitucional porque en la generalidad de la fórmula "de acuerdo con lo establecido en las leyes" se incluye a la CE y a las leyes de desarrollo de ésta, con lo que no tiene ningún sentido afirmar que pueda referirse exclusivamente a las leyes dictadas o que pueda dictar la Generalidad.

Tampoco contradice el ordenamiento jurídico constitucional el art. 9.3 de la Ley impugnada, ya que no hace más que atribuir a un órgano determinado de la Administración de la Generalidad la facultad de cambiar de destino de los bienes transferidos por el Estado, en aplicación de la potestad atribuida a aquél, con carácter general, para la organización interna de sus órganos y servicios.

E) Si fuesen ciertos los razonamientos de la demanda la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7.3 y 9.3 Ley recurrida nada resolvería, ya que la totalidad de dicha Ley, está redactada partiendo de la existencia de un Patrimonio propio de la Generalidad (art. 43.1 EA); de su total

independencia del Patrimonio del Estado (art. 43.2 del mismo y demás disposiciones concordantes); y de la integración indiferenciada de los bienes transferidos por el Estado con los restantes bienes pertenecientes a la Generalidad (art. 43.1 EA).

3. Sobre la atribución a la Generalidad de la titularidad de los bienes inmuebles vacantes en el territorio de Cataluña.

Según el Abogado del Estado, el art. 11 de la Ley impugnada guarda total analogía con el artículo 22 de la Ley del Patrimonio del Estado. Tras señalar cuál es, en la práctica, la "atribución de mostrenkos", el representante del Gobierno de la Nación señala que el artículo 11 L. 11/1981 implica la atribución (vía oblicua) a la Generalidad de los inmuebles mostrenkos en el territorio de dicha Comunidad Autónoma en perjuicio del Patrimonio del Estado, lo cual entraña, en su opinión, una clara inconstitucionalidad, porque:

a) Vulnera un principio básico de la legislación patrimonial -si el Estado retiene la "atribución de mostrenkos" o no-, que corresponde establecer al Estado de conformidad con el art. 17.e) LOFCA en relación con los arts. 149.1.14, 132.3 y 157.3 CE. Por tanto, y hoy por hoy, los arts. 21 y 22 LPE son básicos y no pueden, sin incompetencia ser desconocidos o vulnerados por la legislación catalana.

b) Vulnera directamente el art. 132.3 CE por cuanto la privación al Patrimonio del Estado de la "atribución de mostrenkos" lo lesiona institucionalmente, en particular en cuanto a su defensa.

c) Por último y alternativamente a lo argumentado en los dos anteriores apartados, el art. 11 L. impugnada tiene una evidente trascendencia civil y procesal general, pues no puede considerarse que la disciplina de la reivindicación de bienes mostrenkos sea subsumible en la "conservación, modificación o desarrollo del Derecho civil catalán" ni especialidad procesal derivada de peculiaridades del Derecho sustantivo catalán (arts. 149.1.6.^a y 8.^a CE y 9.2 EA de Cataluña), por lo que la disciplina de esta materia corresponde al Estado cualquiera que sea el cuerpo legal en que se lleve a cabo.

La representación del Parlamento de Cataluña, por su parte, comienza señalando que la voluntad de legislador catalán al redactar el art. 11 L. 11/1981 no era la que presupone el Abogado del Estado, ya que aquel precepto no se refiere a lo mismo que el art. 22 LPE y es muy distinto afirmar que corresponden al Estado determinados bienes que decir que la Generalidad podrá reivindicar de acuerdo con las Leyes determinados bienes.

La L. 11/1981 no afirma ni niega el derecho de la Generalidad sobre los bienes mostrenkos. En ningún artículo de dicha ley se dice que la Generalidad tenga derecho alguno sobre los inmuebles vacantes y sin dueño conocido; no se pronuncia sobre este tema. El art. 11 de la Ley impugnada es sólo una norma procedural, que no contiene ninguna declaración de derechos.

Sin necesidad de discutir si los arts. 21 y 22 LPE son o no básicos -continúa diciendo la representación-, es fácil deducir de lo anterior que el precepto en cuestión no vulnera ningún artículo de la CE ni de ninguna otra Ley.

Por último, dicha representación no ve por ningún lado la trascendencia civil ni procesal general que atribuye al referido precepto la otra parte, puesto que tal artículo es totalmente inocuo a estos efectos.

Para la representación del Consejo Ejecutivo ningún precepto constitucional resulta infringido por la atribución a la Generalidad del derecho a reivindicar los bienes inmuebles poseídos sin título, sitos en el territorio de Cataluña, ya que la Constitución no contiene determinación alguna que establezca la atribución en exclusiva al Estado de los bienes mostrenkos, como hace, por ejemplo, al incluir necesariamente entre los bienes de dominio público estatal, la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial (art. 132.2).

Finalmente la susodicha representación entiende que no puede sostenerse que la "atribución de mostrenkos" sea materia propia del Derecho civil, en cuyo Código no se contempla, ya que no todas las cuestiones derivadas del derecho de propiedad son civiles y menos las que se refieren a la propiedad de los Entes públicos.

4. Sobre la cesión gratuita de bienes de la Generalidad a Estados extranjeros para finalidades culturales.

El Abogado del Estado entiende que el último inciso del art. 21.2 L. 11/1981 resulta inconstitucional por una doble razón:

a) Porque contradice el régimen "básico" de las cesiones gratuitas, plasmado actualmente en la

sección 5.^a del capítulo I del título I LPE -que en ningún caso prevé como posible destinatario de cesiones gratuitas a Estados extranjeros-, violando la competencia del Estado para el establecimiento de dichas bases con arreglo al art. 17.e) LOFCA en relación con los arts. 149.1.18.^a, 132.3 y 157.3 CE.

b) Porque la inadecuación esencial de régimen de cesión gratuita a los Estados extranjeros se agrava más aún si la Autoridad gestora patrimonial no es la estatal, ya que resultaría que los servicios patrimoniales de la Consejería de Economía y Finanzas de la Generalidad deberían vigilar el cumplimiento del fin de la cesión por un Estado extranjero y el Consejo Ejecutivo podría promover la resolución de tal cesión y, con ello, interferir la acción exterior del Estado.

De ahí concluye el representante del Gobierno de la Nación que la parte del precepto que se impugna no sólo crea la ocasión para una posibilidad de grave interferencia en el ejercicio de la exclusiva competencia estatal sobre relaciones internacionales (art. 149. 1.3.^a CE), que resulta así lesionada en modo que hace inconstitucional el inciso final del art. 21.2 L. 11/1981, sino que es, en sí misma, una invasión de dicha competencia estatal por más que se haga una remisión - vacía de contenido- a "los tratados o convenios firmados por España", ya que no puede justificarse constitucionalmente una opción legislativa autonómica que, separándose totalmente de la legislación estatal del Patrimonio del Estado, puede tener consecuencias perturbadoras en una competencia exclusiva estatal tan esencial como la de relaciones internacionales.

Contra los dos argumentos aducidos por el Abogado del Estado, la representación del Parlamento de Cataluña opone las siguientes razones:

a) Para el negado supuesto de que no se acepte la tesis de la no aplicación del art. 17.e) LOFCA a la Generalidad, resulta que el inciso final del art. 21.2 L. 11/1981 no contradice en absoluto la legislación básica, puesto que sí puede entenderse que la LPE es legislación básica, también puede y debe entenderse, que otros preceptos lo sean, por ejemplo, los contenidos en los tratados internacionales en los que se contemplan cesiones de inmuebles a Estados extranjeros, de los que se citan varios ejemplos.

b) La Generalidad, en modo alguno, pretende inmiscuirse en las relaciones internacionales del Estado español. El precepto impugnado no se enmarca en el supuesto contemplado en el art. 27.3 EA. Dado que el Patrimonio de la Generalidad es de competencia de ésta, si de acuerdo con un tratado internacional puede y le conviene ceder un bien a un Estado extranjero, es naturalmente a la Generalidad a la que corresponde efectuar esta cesión, que es, por lo demás, una cesión de uso, no del dominio y únicamente para determinados fines. Por tanto, no hay, en absoluto, injerencia en las relaciones internacionales: es el Estado quien negocia y firma los tratados internacionales y la Generalidad de Cataluña se limita, en su caso, a adoptar las medidas necesarias para su ejecución, en cumplimiento del art. 27.3 EA.

Por último, el representante del Consejo Ejecutivo aduce, en primer lugar, como dato que, en su opinión desvirtúa por completo, la alegación del Abogado del Estado que en el Proyecto de Ley de Reforma del Patrimonio del Estado se prevé expresamente la posibilidad de cesiones a Estados extranjeros.

Por otro lado, el mismo representante señala que el último inciso del art. 21.2 L. 11/1981 se acomoda perfectamente a los arts. 9.4 y 27.3 EA de Cataluña de donde concluye que no existe extralimitación, ya que el precepto impugnado se limita a contemplar una posibilidad de cesión en un ámbito de indudable competencia autonómica, posibilidad que sólo podrá realizarse en ejecución de tratados internacionales y en los términos previstos por éstos. De ahí que, a diferencia de lo que se afirma en la demanda, la remisión total y completa a los Tratados o Convenios firmados por España no sea vacía de contenido, sino, por el contrario, omnicomprensiva de todos los elementos propios para recoger el significado de la competencia estatal. En definitiva, sólo si el Estado lo prevé, y en los términos en que lo haga, cabrá realizar tales cesiones.

QUINTO. Por providencia de 21 de Jul. del corriente año, el Pleno acordó señalar para la deliberación del recurso el día 26 del mismo mes en que se deliberó y votó.

II. Fundamentos jurídicos

PRIMERO. El punto de arranque (después veremos hasta qué punto necesario) de la argumentación con la que la representación del Estado apoya su petición de una sentencia declarativa de la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley impugnada es el de que ésta, por imperativo de lo dispuesto en el art. 17.e) LOTC 8/1980, 22 Sep. de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante LOFCA), sólo pudo dictarse «en el marco de la

legislación básica del Estado».

Frente a dicha postura inicial, las representaciones del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad sostienen que la LOFCA no es, en este punto, aplicable a Cataluña, porque en ningún caso podría privar a la Generalidad de la competencia que le confiere el art. 43.2 EA, según el cual: «El Patrimonio de la Generalidad, su administración y su conservación serán regulados por una Ley de Cataluña, sin sujetar dicha Ley a los límites que resulten de la legislación básica del Estado». En este sentido hay que entender, se afirma, el enunciado de la Disposición Final de la propia LOFCA, según el cual las normas de la misma, que son aplicables a todas las Comunidades Autónomas deben «interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos».

Supuesto básico, sólo ocasionalmente explicitado de esta extensa disputa cuyos pormenores se resumen en el punto 4.º, 1, de los Antecedentes es, evidentemente, el de que la norma contenida en el art. 43.2 EA de Cataluña contiene una atribución de competencia, en principio ilimitada, para regular por Ley el Patrimonio de la Generalidad, su administración, defensa y conservación. Esta premisa no es, sin embargo, convincente.

La norma en cuestión es, en efecto, como reiteradamente indican las partes en litigio simple transcripción, «mutatis mutandi», del ap. 3.º art. 132 CE, que no es ciertamente una norma atributiva de competencia, sino una reserva de Ley, es decir, al tiempo, un mandato al legislador de regular el régimen jurídico del Patrimonio del Estado y del Patrimonio Nacional, de su «administración, defensa y conservación», y una interdicción al Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE), de proceder a una regulación «preater legem». No es sólo, sin embargo, el paralelismo de los enunciados, ya de por sí significativo, lo que induce a cuestionar la solidez de la indicada premisa, sino también y sobre todo el contenido mismo del art. 43.2 EA de Cataluña. Entendido éste, en efecto, como norma especial atributiva de competencia exclusiva e ilimitada sobre el Patrimonio propio, sería forzoso considerarlo como derogatorio de otras normas de la misma naturaleza que reservan a la competencia exclusiva del Estado, por ejemplo, la legislación civil (art. 149.1.8.º CE), dentro de la cual se halla, sin duda, el libro 2.º, título I, capítulo III, CC, en el que se establecen los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales, o las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18.º CE), o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativa (ibídem). La imposibilidad jurídica de esta conclusión evidencia que es también imposible la interpretación que a ella conduce y que la norma en cuestión, en el EA de Cataluña como en la propia CE, debe ser entendida fundamentalmente como una reserva de Ley y no como atributiva de una competencia.

Es evidente, claro está, que la inclusión del precepto en el Estatuto, como cuerpo normativo que ha de contener, entre otras cosas: «Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la CE y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas» subrayan la competencia legislativa de la Generalidad sobre la materia, pero no la crean. El art. 43.2 EA especifica, por referencia a un texto legal concreto, la competencia legislativa que a la Generalidad atribuyen con carácter genérico, por referencia a determinados sectores del ordenamiento, a materias determinadas o a fines generales los arts. 9 y 10. Dentro de éstos, la norma de la que más directamente cabe derivar la competencia de la Generalidad para legislar sobre su propio Patrimonio es la contenida en el ap. 1.º, párr. núm. 1, art. 10, es decir, aquélla según la cual le corresponde en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalidad y de los Entes públicos dependientes de ella. Es esta competencia la que hay que entender especificada por referencia concreta al Patrimonio en los arts. 36.5 y 37.1 EA, especifican, respecto del Presidente de la Generalidad el primero de ellos y respecto del Consejo Ejecutivo el segundo, la competencia genéricamente atribuida en el art. 9.1 para la organización de las instituciones de autogobierno.

Así entendida, esta competencia tiene como límites generales los que impone la reserva al Estado de la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18.º). Dentro de ellos el Parlamento de Cataluña dispondrá de mayor o menor libertad, según la materia concreta que la Ley regule. En unos casos (por ejemplo, al establecer la dicotomía entre bienes demaniales y patrimoniales como efectivamente ha hecho, y en otros extremos) deberá respetar la legislación civil, que es competencia exclusiva del Estado; en otros podrá optar entre distintas soluciones en cuanto no colidan con normas básicas del Estado (por ejemplo, en materia de concesiones de dominio público), y en otras, por último, podrá resolver con mayor libertad en razón de su potestad de autorganización (arts. 9.1 y 10.1 EC).

A la luz de esta doctrina debe entenderse el art. 17.e) LOFCA que, como todos los preceptos de

la misma, ha de interpretarse armónicamente con las normas de los respectivos Estatutos, según establece su Disp. Final, sin que sea necesario, por tanto, para la decisión de las cuestiones planteadas pronunciarnos sobre los distintos argumentos que las partes utilizan acerca de cuál sea la fundamentación constitucional de este precepto, ni sobre la discrepancia entre el concepto de patrimonio que el mismo emplea (que no puede ser otro que el estricto, definido en el art. 5.º de la propia LOFCA) y el más amplio que configuran los arts. 1 y 2 de la Ley impugnada. Sobre este punto ha de analizarse también la interpretación de inconstitucionalidad que el Gobierno hace frente a determinados artículos de la Ley contra la que se dirige el presente recurso.

SEGUNDO. Se pretende de este Tribunal, en primer lugar, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7.3 y 9.3 que, respectivamente, se refieren a la desafectación y a la mutación demanial de los bienes transferidos por el Estado a la Generalidad. Esta pretensión se apoya, a partir del supuesto de que el legislador catalán ha de moverse en el marco de las normas básicas del Estado, con el razonamiento que, junto con el que «de adverso» le oponen las otras partes del litigio, se resume el punto 4.º, 2, de los antecedentes.

Como resulta del conjunto del razonamiento (que en su mayor parte se dirige directamente contra el art. 7.3 y sólo indirectamente, en cuanto que la mutación demanial puede ser un primer paso hacia de desafectación, contra el art. 9.3) la inconstitucionalidad que se predica de la regla relativa a la desafectación es una inconstitucionalidad «pro tempore», que se dará solamente mientras no exista una norma estatal que discipline esta materia, pues en otro caso tal norma sería aplicable en razón de la remisión genérica que el citado art. 7.3 hace a «lo establecido por las Leyes». A su vez, desde otro punto de vista, esta inconstitucionalidad temporal vendría a crear un motivo adicional de inconstitucionalidad en cuanto que, en ausencia de norma básica a la que sujetarse, el legislador catalán habría creado una norma que justamente por no encontrarse limitada por otra alguna adquiere el carácter de legislación básica y resulta así viciada de incompetencia.

Ya en su S 28 Jul. 1981, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 40/1981, declaró este Tribunal que una interpretación como la que sirve de base a este último argumento, resulta inaceptable en cuanto que «implicaría como consecuencia ineludible la de que la Generalidad de Cataluña se vería privada de las competencias que el Estatuto le atribuye hasta el momento, más próximo o más lejano, en que el legislador estatal hubiera hecho uso de la suya, para derogar, modificar o sustituir la legislación anterior» (confróntese sentencia citada, fundamento 6.º) estableciendo las bases a las que la Generalidad debe ajustarse en su legislación. Estas bases han de ser inducidas de la legislación existente, según la doctrina ya establecida en la referida sentencia (especialmente en su fundamento 6.º), a la que nuevamente nos remitimos.

Delimitada así la cuestión y desecharo, por tanto, este argumento de la incompetencia de la Generalidad, es preciso para resolver y analizar la naturaleza de la inconstitucionalidad que se imputa a los dos preceptos de los que en este momento nos ocupamos, caracterizada según queda dicho, por ser una inconstitucionalidad que se produce ex complexu, es decir, por el encadenamiento entre tales preceptos y otros de la misma Ley y que es, además, puramente provisional «pro tempore», pues durará sólo en tanto el Estado no haga uso de su competencia propia para dictar normas sobre el destino último de los bienes transferidos una vez desafectados. Esta segunda característica que el propio recurrense atribuye a la pretendida inconstitucionalidad de los preceptos atacados sería en sí misma causa suficiente para desatender su pretensión, pues, como acabamos de decir, la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de sus competencias propias no puede ser motivo para privar a las Comunidades Autónomas del ejercicio de las suyas, salvo, en aquellos supuestos excepcionales en los que la Constitución, de modo explícito o implícito, condiciona la actuación del poder comunitario a una previa actuación estatal.

La primera de las características citadas, esto es, la de que la inconstitucionalidad de los arts. 7.3 y 9.3 es resultado de su conexión con otros artículos de la misma Ley no desparecería, de existir, con la anulación de estos preceptos, sino sólo con su sustitución por otros que de manera expresa regularan la desafectación de los bienes transferidos por el Estado a la Generalidad que de otra forma quedaría sometida al régimen general que el art. 7.1, no impugnado, establece. Como es evidente, la única posibilidad de que la desafectación de los bienes transferidos de dominio público de la Generalidad no procedentes de transferencias estatales se obtiene mediante el mantenimiento de la validez del art. 7.3, no con su invalidación.

Estas consideraciones hacen patente que las reservas que la representación del Gobierno manifiesta acerca de la legitimidad constitucional de estos artículos no resulta tanto del contenido de los mismos como de su simple existencia o, más precisamente, del hecho de que la Generalidad se considere competente para la desafectación (o la mutación demanial) de los

bienes transferidos por el Estado, y por consiguiente competente también para dictar normas sobre el régimen de estas actuaciones, aunque se trate, como es el caso del artículo 7.3 de una norma de reenvío. Esta tesis es la que se explica y se sostiene con dos nuevos argumentos, el de que los preceptos que ahora estudiamos (o más precisamente, la cadena de actuaciones que ellos hacen posible) violan los artículos 2, 132, 138 y 158 CE, los arts. 2 y 5 LOFCA y la Disp. Trans. 3.^a, 1, EA de Cataluña, de una parte, y de la otra, el de que vulnera una norma básica que, al enlazar el dominio público con la afectación a un servicio público, implica la reversión al cedente de los bienes desafectados.

El primero de los argumentos citados, aunque referido a muy diversos preceptos constitucionales, estatutarios y legales, tiene la unidad que resulta de estar construido a partir de la idea de que un uso malicioso de las posibilidades que los artículos atacados abren, pueden producir un grave daño al patrimonio del Estado o crear fuentes de financiación distintas de las previstas en la CE, el EA y la LOFCA. Frente a este argumento, que las otras partes contendientes combaten en la forma expuesta en los antecedentes, basta con señalar que la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues, aunque el estado de derecho tiende hacia la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea capaz de producir Leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso.

El segundo y más consistente de los argumentos utilizados contra la constitucionalidad de los arts. 7.3 y 9.3, según queda dicho, el de que éstos infringen una norma básica según la cual procede la reversión al Estado de los bienes cedidos por éste a otros Entes públicos para la prestación de un servicio público, cuando son desafectados. Esta norma básica, que aplicó ya el EA de 1932, fue respetada también por las distintas disposiciones de transferencia a los Entes preautonómicos, según una práctica no desvirtuada por la promulgación del EA, ni por las disposiciones que, tras éste, se han dictado para regular las transferencias a los mismos Entes preautonómicos (RDL 16/1980, 12 Dic., y L. 32/1981, 10 Jul.) y a la Comunidad Autónoma de Cataluña, especialmente el RD 1666/1980, 31 Jul. (singularmente su art. 7.^º), y está plasmada, sobre todo, en la propia L. 1022/1964, del Patrimonio del Estado, al regular (título II, capítulo I sección 5.^a) las cesiones gratuitas de inmuebles a las Corporaciones Locales, en términos que, por lo demás (y a juicio de la Abogacía del Estado, contradictoriamente) la Ley impugnada recoge en su art. 22.

En el análisis de este argumento y de las razones con que se intenta invalidarlo es necesario todavía distinguir dos aspectos bien distintos, el de la pura legalidad y el propiamente constitucional. De una parte, en efecto, se nos dice que las varias disposiciones mediante las que se transfirieron diversos servicios y los bienes a ellos afectados a la Generalidad provisional, restablecida por el RDL 41/1977, 29 Sep., preveían la reversión al Estado de estos bienes y que tales disposiciones no han sido «novadas» por la Disp. Trans. 6.^a EA de Cataluña. Como es evidente, de ser ello así el régimen jurídico de los bienes transferidos a la Generalidad antes de la entrada en vigor del Estatuto sería o podría ser distinto al de los que se transfirieron con posterioridad y estaría determinado por el título de transmisión. La genérica remisión a «lo establecido por las Leyes» en el art. 7.3 de la Ley impugnada hace, sin embargo, que en lo que toca a la legitimidad constitucional de dicho artículo, sea indiferente el criterio que se mantenga acerca del carácter innovador o no innovador de la mencionada Disposición Transitoria. Este carácter será determinante para resolver, en un caso concreto, acerca de cuáles sean las normas aplicables, pero en el presente recurso que no tiene por objeto ningún acto concreto, sino una norma general que, en términos también generales, remite a las Leyes aplicables, no puede ser utilizado como criterio para la decisión.

Desde el punto estrictamente constitucional, el único alegato que cabe tomar en consideración es el de que existe una norma básica (la de la reversión de los bienes cedidos, una vez desafectados) que la Generalidad estaba obligada a respetar y que no ha respetado al incluir una norma (aunque de puro reenvío) referente a la desafectación de los bienes transferidos (art. 7.3) y otra (art. 9.3) que atribuye al Departamento de Economía y Finanzas la competencia para acordar la mutación de destino de estos bienes, pues no cabe «reconocer al transmisor, cessionario o beneficiario competencia para proceder unilateralmente a modificaciones de destinación del bien», ya que es sólo el Estado «el que debe decidir cómo y quién ha de realizar la mutación o desafectación de bienes transferidos y cuál es el destino definitivo de tales bienes tras su desafectación».

No niegan los representantes del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad que tal norma exista, sino que sea aplicable a estos supuestos y produzca esos efectos. A su entender, la regulación contenida en los arts. 74 a 79 LPE tiene por objeto las cesiones gratuitas y no las transferencias que, lejos de ser un acto gracioso del Estado implican «el cumplimiento de una

obligación constitucional».

Los citados artículos de la LPE no regulan, en efecto, las cesiones de bienes afectados a servicios públicos, sino la cesión de bienes patrimoniales «stricto sensu» para que otras Entidades o Corporaciones distintas del Estado los afecten a determinados fines. En el caso de las transferencias del Estado a la Generalidad, éstas se producen, por el contrario, como consecuencia del traspaso del servicio a los que los bienes (que de otra forma no hubieran podido ser cedidos sin una previa desafectación) estaban afectados. No se trata, por tanto, en rigor, de una cesión, sino de una sucesión parcial en el ejercicio de las funciones públicas entre dos Entes de esta naturaleza. Las Comunidades Autónomas no son Entes preexistentes a los que el Estado ceda bienes propios, sino Entes de nueva creación que sólo alcanzan existencia real en la medida en que el Estado se reestructura sustrayendo a sus instituciones centrales parte de sus competencias para atribuirlas a estos Entes territoriales y les transfiere, con ellas, los medios personales y reales necesarios para ejercerlas. El Estado, como conjunto de las instituciones centrales, pierde las facultades que las Comunidades Autónomas ganan y las transferencias de recursos de todo género y en concreto de bienes inmuebles de aquél a éstas no es, en consecuencia, producto de una cesión, sino, como antes decimos, consecuencia obligada de una sucesión.

La naturaleza jurídica de estas transferencias es, por tanto, radicalmente distinta de aquella que es propia de las cesiones gratuitas reguladas en la LPE, y, en consecuencia, la Generalidad, que estaba obligada a respetar los principios básicos de esta regulación al establecer el régimen de las cesiones gratuitas por ella efectuadas, como efectivamente ha hecho en el art. 22 de la Ley impugnada, no se ve privada, por ello, de la facultad de resolver sobre el destino de los bienes afectados a los servicios públicos, cuya titularidad ostenta. Cuestión bien distinta es la de cuál haya de ser el destino ulterior de los bienes desafectos, que en modo alguno queda predeterminada por los preceptos que se impugnan y acerca de la cual el legislador estatal, en el marco fijado por la CE y los EA, podrá dictar las normas que juzgue oportunas, en la medida en que no considere suficientes los principios deducibles de las que hoy existen, para impedir los daños eventuales que el recurso intenta evitar y que ni nacen directamente del art. 7.3 impugnado, ni resultarían imposibilitadas con su supresión. Mientras no se haga uso de esa facultad, a los fines del presente recurso basta con concluir que estando obligada la Generalidad a sujetar en este punto su propia legislación a la legislación básica del Estado, no hay en ésta, norma o principio alguno que le impida dar una solución como la contemplada por los preceptos 7.3 y 9.3., que no resultan por ello contrarios a la Constitución.

TERCERO. La impugnación del art. 11 de la Ley se basa en la consideración de que en este precepto, en su aparente inocuidad, implica la atribución a la Generalidad de los mostrencos en su territorio. Esta interpretación, cuyo detalle se resume en el punto 4.º, 3, de los antecedentes, es aceptada por la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, para la cual, sin embargo, no se deriva de ella inconstitucionalidad alguna, pues la atribución de mostrencos que hacen los arts. 21 y 22 LPE, no es una norma constitucional, ni parte de la legislación civil o procesal que la Generalidad estuviese forzada a respetar por ser competencia exclusiva del Estado, a tenor de lo dispuesto en los párrs. 6.º y 8.º, ap. 1, art. 149 CE. Esta misma valoración en cuanto a la naturaleza no civil ni procesal del precepto hace también el representante del Parlamento para el cual, sin embargo, a diferencia de las otras partes, la norma en cuestión es puramente procedural, y no atribuye derecho alguno.

La naturaleza atributiva del precepto, sostenida tanto por el Abogado del Estado como por el del Consejo Ejecutivo de la Generalidad es, sin embargo, incuestionable, pues la implicación necesaria de su tenor literal es la de que «corresponden a la Generalidad los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido». Como esta expresión, que deliberadamente entrecomillamos, es la que utiliza la LPE (art. 22) para establecer el derecho de éste sobre los bienes de ese género, lo que en este punto hace la Ley catalana es subrogar al Patrimonio de la Generalidad en el lugar del Patrimonio del Estado y para esto, como es evidente, carece la Generalidad de toda competencia. Una cosa es que la Generalidad disponga de la competencia suficiente para legislar, dentro de los límites que ya hemos señalado, sobre su propio Patrimonio y otra bien distinta que, en ejercicio de esta competencia, modifique también la legislación vigente sobre el Patrimonio del Estado, determinando que para el futuro no se incorporarán a éste, sino al de la Generalidad, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por Entidades o por particulares.

El derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el D. de Carlos III de 27 Nov. 1785 (Novísima Recopilación, 10, 22, 6) al referirse a «los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...». Con la objetivación del poder y la fusión de los derechos

mayestáticos en la noción única del poder soberano, este derecho pasa al Estado, traslación que entre nosotros se opera de manera positiva mediante la L. 9 May. 1835 (Colección Legislativa, tomo XX, pág. 173). En cuanto que la titularidad de la soberanía corresponde al Estado en su conjunto y no a ninguna de sus instituciones en concreto, los bienes vacantes podrían, en principio, ser admitidos a Entes distintos de la Administración Central, pero sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución.

CUARTO. Se impugna, por último el inciso final del ap. 2, art. 21, que incluye, entre otras, como decisiones de utilidad pública, las que se hagan «a los Estados extranjeros para actividades culturales de acuerdo con los convenios o tratados firmados por España». Aunque se afirma que la inconstitucionalidad resulta de «una doble razón», se aducen de hecho tres razones distintas: la de que no se respetan las normas básicas que en materia de cesiones gratuitas contiene la legislación estatal, la de que la habilitación a la Generalidad para verificar el uso que los concesionarios hacen de los bienes, implica la vulneración de una competencia estatal exclusiva (art. 149.1.3 CE) y, en último término, la de que también es una invasión de esta misma competencia exclusiva la previsión «de creación de una situación jurídica de ventaja a favor de un Estado extranjero, cuando la legislación estatal ni lo prevé ni lo habilita».

Estas razones no parecen suficientes para acceder a la pretensión que se nos dirige, pues no es una remisión «vacía de contenido», sino absolutamente determinante, la que en el precepto se hace a los tratados o convenios «firmados» por España. En ausencia de este precepto, una cesión de este género siempre de acuerdo con los tratados y convenios, no sería imposible, pero requeriría una previa declaración de utilidad pública, que es, en definitiva, lo que, en términos genéricos se hace ahora. No se habilita, sin embargo, a la Generalidad para resolver por sí sobre estas concesiones, sino sólo de acuerdo con los tratados o convenios, de tal modo que serán éstos los que en concreto harán posible estas cesiones y sus finalidades y condiciones. El precepto sería, sin duda, contrario a la Constitución si la remisión a los Convenios y Tratados de los que España es parte no existiera, pero existiendo ésta no puede interpretarse sino como un instrumento, entre otros, destinado a facilitar el ejercicio de la obligación, que no competencia, que impone a la Generalidad el art. 27.3 de su EA de adoptar «las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia». La manifiesta incorrección técnica de la redacción, que alude a «los convenios o tratados firmados por España», en lugar de aludir aquellos de los que España es parte que son, como es evidente, los únicos con fuerza vinculante, no basta por sí misma para general la invalidez del precepto, que debe ser interpretado como referido a tratados o convenios que han adquirido fuerza de obligar.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el TC por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido:

Estimar parcialmente el presente recurso y, en consecuencia, declarar inconstitucional y, por tanto, nulo el art. 11 L. 11/1981, 7 Dic., de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

Madrid, 27 Jul. 1982.