

¿HACIA UNA MAYOR COMERCIALIZACIÓN DEL INVIFAS?

José Luis Fernández Fernández
Teniente Coronel Auditor

Fruto de la refundición de los antiguos Patronatos de Casas Militares, por Real Decreto 1751/90, de 20 de diciembre, se creó el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas como un Organismo autónomo de carácter comercial a los efectos previstos en el art. 4.1.b) de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Como ya teníamos ocasión de escribir en el año 1991, la calificación del Organismo como de carácter comercial no significaba que su actuación se desarrollara, preferentemente, en el ámbito del Derecho Privado, sino que tal calificación lo era exclusivamente a los efectos de la Ley General Presupuestaria, que concede a éstos Organismos un régimen presupuestario dotado de determinadas peculiaridades, entre las que se pueden destacar la exigencia de un presupuesto de explotación y capital o la sustitución de la intervención previa por el sistema de auditorías periódicas (art. 100 de la Ley General Presupuestaria). Pero excepción hecha de estas especialidades presupuestarias y de alguna actividad marginal del Instituto claramente sometida al Derecho Privado (arrendamientos de locales comerciales), la inmensa mayoría de la actividad de aquél se halla sometida a las normas del Derecho Administrativo.

En efecto, el art. 2.2. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia sujetarán su actividad a la Ley "cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación". Resulta claro, por consiguiente, que tanto cuando el INVIFAS aplica su norma de creación (que no dispone otra cosa), como cuando aplica la normativa administrativa general, ha de sujetar su actuación, desde un punto de vista procedimental, a la Ley

30/92, de 26 de noviembre. En el orden sustantivo, de otra parte, la generalidad de las leyes administrativas básicas disponen su propia aplicación a los Organismos autónomos, y por ende, al INVIFAS. Baste destacar, a este respecto, el art. 1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que determina que deberán ajustar su actividad contractual a ella "los Organismos autónomos en todo caso".

La cuestión, desde el punto de vista del Derecho Positivo, resulta, pues, clara. La pregunta que debemos hacernos, sin embargo, es otra: parafraseando el tenor literal del art. 2.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, ¿toda la actividad que despliega el INVIFAS debe ejercitarse mediante la técnica de la utilización de las potestades administrativas?

Como declaró la tan conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1992, ya la propia Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 excluía implícitamente de su ámbito de aplicación el de las viviendas militares, al hacerlo respecto de las viviendas y locales que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios tuvieran asignados por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten. Hoy, ya con toda claridad, el art. 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos excluye de su ámbito de aplicación "el uso de las viviendas militares, cualquiera que fuese su calificación y régimen, que se regirán por lo dispuesto en su legislación específica". Volvamos sobre la idea inicial: es la razón del servicio lo que justificaba la exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos y lo que aún hoy sigue justificando el uso de su "imperium" por la Administración Pública. Es ésta de la razón del servicio una idea especialmente latente en el Real Decreto 1751/90, de 20 de diciembre; en su propia Exposición de Motivos declara que "la política de personal del Departamento debe tener, entre otros objetivos, el de cubrir las necesidades de vivienda del personal militar en servicio activo derivadas de su movilidad geográfica y atendiendo a razones de operatividad de los Ejércitos". Es evidente que estas razones de interés público legitiman el uso por la Administración de potestades administrativas, adjudicando las viviendas y, en su caso, promoviendo su desalojo. Podrán mantenerse o revisarse sus normas reguladoras, pero no deben, a nuestro juicio, cambiar su naturaleza de Derecho Público.

Pero no toda la normativa contenida en el Real Decreto 1751/90 se refiere a la adjudicación y desalojo de las viviendas militares de apoyo logístico, sino que, por ejemplo, en sus arts. 30 y siguientes, regula el Decreto las obligaciones de mantenimiento. Pues bien, constante la relación de uso de la vivienda, podemos observar un proceso que podríamos

denominar de “huida hacia el Derecho Privado” que, incluso, nos atreveríamos a calificar de natural. Son numerosos los ejemplos:

a) En relación con las obligaciones de mantenimiento.— En alguna ocasión, al amparo de lo dispuesto en el art. 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, y con motivo de ciertos desperfectos en la vivienda, han comparecido los usuarios ante las Juntas Arbitrales de Consumo de las Comunidades Autónomas. Desde el punto de vista del Derecho Positivo, la postura de la Administración era clara: negar el sometimiento a la Junta con invocación del art. 39 de la Ley General Presupuestaria, que prohíbe a “la Administración” transigir judicial o extrajudicialmente y someterse a arbitraje. No debe quedarse; sin embargo, el jurista en este análisis superficial, y a ello tienden las presentes líneas.

b) En relación con los servicios repercutibles.— Los contratos suscritos al amparo de la anterior normativa sobre los Patronatos de Casas Militares solían contener una cláusula por virtud de la cual “el suministro de calefacción correrá a cargo del adjudicatario, comprometiéndose, en todo en cuanto a ello concierne, a someterse a los acuerdos de la mayoría de los vecinos de la misma casa, y, o, del Patronato de Casas Militares”. Creado el INVIFAS, habida cuenta, de una parte, de que los art. 30 y siguientes del Real Decreto no contenían ninguna disposición en orden al servicio de calefacción, y de otra, del tradicional principio del “pago por servicio hecho”, recogido en el art. 43.2 de la Ley General Presupuestaria (que impedía a la Administración adelantar fondos), dejó aquél de prestar el servicio, lo que avocó a los usuarios a constituirse en Asociaciones que permitieran su gestión. Los problemas que genera éste sistema, son, sin embargo, innumerables: puesto que la adhesión a las Asociaciones es voluntaria, éstas no pueden imponer coactivamente sus acuerdos. Similar problemática se plantea respecto de los servicios repercutibles al usuario; si bien en la última Orden de canones el INVIFAS ha incluido una disposición por virtud de la cual “tendrán la consideración de canon de uso las cantidades que el Instituto satisfaga por la prestación de servicios que fueren repercutibles en el usuario”, sólo la jurisprudencia vendrá a determinar si el impago de dichas cantidades puede considerarse como la causa de desalojo prevista en el art. 32.1.f) del Real Decreto 1751/90, de 20 de diciembre.

c) En relación con las pólizas de seguros.— Frecuentemente ocurre que los usuarios de viviendas militares suscriben con Entidades Privadas pólizas de seguros que cubren el riesgo de los desperfectos en las propias

viviendas, de tal manera que, ocurrido el siniestro, en lugar de al INVIFAS, los interesados dan parte a su compañía, que repara el daño y ulteriormente, mediante el ejercicio de acciones civiles, repercute el gasto al Instituto. La Administración ha venido manteniendo que la relación de uso de las viviendas militares es una relación de Derecho Público y, por tanto, no enjuiciable por la Jurisdicción Civil, pero mucho nos tememos que la tendencia sea irrefrenable.

Hemos citado, de entre los muchos que pueden plantearse, algunos ejemplos de la inadecuación de las normas del Derecho Público para dar cumplida respuesta a los problemas que plantean las complejas relaciones de uso de las viviendas militares. Si estamos de acuerdo en que cierto sector de la actividad del INVIFAS debe desenvolverse en un ámbito jurídico más ágil y vivo, sólo se trata de deslindar los aspectos en que tal actividad debe desplegarse despojada del “imperium” propio de la Administración Pública y escoger el modelo de Ente que pueda satisfacer tal demanda.

Pensemos por un momento en el modelo de Sociedad Estatal: el art. 6.1.b) de la Ley General Presupuestaria califica como tales a las “Entidades de Derecho Público que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”. Pero a pesar de esta declaración general, es pacíficamente admitido por la doctrina que no existe un régimen jurídico unitario ni una ley general aplicable a todas las figuras que componen este tipo de Entes públicos, por lo que hay que estar a su efectivo régimen jurídico y, muy especialmente a sus normas de creación. Pues bien, no vemos inconveniente en que por la norma del rango legal adecuado se privara al INVIFAS de su carácter de Administración Pública cuando actúe en el marco de la relación sinalagmática que la cesión de uso de las viviendas militares comporta, dejando, como ya hemos apuntado anteriormente, el ejercicio del “ius imperium” para aquellos casos en que así lo demandaran razones de interés público y dando absoluta prevalencia, en los demás casos, a los correspondientes contratos. Sin ánimo exhaustivo, nos atrevemos a apuntar algunos perfiles de la indicada línea divisoria:

a) El art. 32 del Real Decreto 1751/90, de 20 de diciembre, enumera junto a las causas de desalojo que podríamos denominar de Derecho Público (cambio de situación, pérdida de la condición de militar de carrera...), otras cuya constatación exige claramente de un procedimiento contradictorio en que la Administración no sea juez y parte (impago del canon, causar deterioros en el inmueble, no destinar la vivienda a domici-

lio habitual y permanente...). Pues bien, tales causas, convenientemente recogidas en los contratos, encontrarían su conducto natural en el procedimiento de desahucio contemplado en los arts. 1561 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con apoyatura sustantiva en el art. 1569 del Código Civil.

b) Las recíprocas obligaciones de mantenimiento, así como todos los aspectos relativos a los servicios repercutibles, oportunamente adecuados a las circunstancias de cada inmueble, deberían hacerse descansar en los correspondientes contratos, sacando esta materia de la dinámica del procedimiento administrativo que tantas dificultades de gestión comporta al Instituto y no resuelve eficazmente los problemas de los usuarios. En la misma línea podrían estudiarse fórmulas de arbitraje teniendo en cuenta el valioso precedente contenido en el ya citado art. 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

c) El art. 1.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que deberán ajustar su actividad contractual a la Ley las Entidades de derecho público, aún distintas de los Organismos autónomos, siempre que hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Pues bien, salvo mejor criterio, no vemos gran inconveniente en que se determine normativamente que la actividad del INVIFAS en el marco de las relaciones de mantenimiento de las viviendas militares se reputa mercantil, con lo que su actividad contractual estaría excluida del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que tantos problemas de gestión comporta a la hora de atender las reparaciones urgentes que el Instituto se ve obligado a acometer.

Y ya como consideración final, resulta oportuno indicar que antes de la terminación de la pasada Legislatura, el Gobierno remitió a las Cortes un Proyecto de Ley General Presupuestaria que preveía una figura de Entes Públicos distinta a la de los Organismos autónomos, y las Sociedades Estatales, y que se regirían por sus normas de creación. De persistirse en la modificación de la Ley General Presupuestaria de 1988 sería, a nuestro juicio, el momento de analizar el marco jurídico en el que debe desenvolverse su actividad el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.