
Lecciones de Derecho de bienes públicos y obras públicas

Lección 2^a

Julio V. González García

1.ª edición (2017)

CARACTERES GENERALES DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE LOS BIENES PATRIMONIALES3

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 3 |
| II. Patrimonio y bien patrimonial..... | 4 |
| III. Bases constitucionales de los bienes patrimoniales..... | 5 |
| III. 1. Cuestiones generales | 5 |
| IV. Un apunte sobre las reglas de gestión patrimonial | 7 |
| IV.1. Régimen aplicable | 7 |
| IV.2 Principio de libertad de pactos y buena administración | 9 |
| V. Adquisición de los bienes patrimoniales..... | 9 |
| V.1. Adquisición de bienes vacantes..... | 10 |
| V.2. Saldos y depósitos en entidades de crédito abandonados por sus propietarios | 11 |
| V.3. La adjudicación al Estado de bienes en virtud de procedimientos administrativos y judiciales. | 13 |
| V.4. Prescripción adquisitiva de bienes y ocupación..... | 14 |
| V. 5. Adquisición a título oneroso. | 14 |
| V.6. Adquisición hereditaria y demás adquisiciones a título gratuito | 17 |
| V.7. Incorporación de bienes de los organismos públicos | 20 |
| VI. Arrendamientos a favor de la Administración..... | 20 |
| VII. Gestión pública y conveniencia de la enajenación de bienes o derechos | 21 |
| VII.1. Inexistencia de declaración de alienabilidad de los bienes y derechos..... | 22 |
| VII.2. Libertad contractual para la enajenación de bienes | 23 |
| VII.3. El pago de las enajenaciones | 23 |
| VII.4. Procedimiento y formas para la enajenación de bienes patrimoniales inmuebles. (i) Cuestiones generales | 24 |
| VII.5. Gravamen de los bienes públicos | 33 |
| VIII. Cesión gratuita de bienes o derechos patrimoniales | 33 |
| IX. Permuta de bienes públicos | 37 |
| X. La protección de los bienes patrimoniales..... | 39 |
| XI. Aprovechamiento y explotación de bienes patrimoniales | 40 |

LECCIÓN 2ª.

CARACTERES GENERALES DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE LOS BIENES PATRIMONIALES

I. Introducción

Los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas constituyen un grupo especial de bienes dentro de los bienes públicos. Se trata de una categoría de bienes públicos peculiar, derivado esencialmente de la indeterminación de las funciones que se pueden desempeñar con ellos tal como nos lo ha mostrado la historia desde finales del siglo XIX. Es una categoría que vive en una continua contraposición con la del dominio público y precisamente esta tensión dialéctica es lo que ha permitido hablar de que constituye una *estación de paso* -tal como calificó CHINCHILLA a esta categoría-.

La primera nota que conviene recordar es, por tanto que, aunque etimológicamente puedan estar vinculados, todos los bienes patrimoniales entran en el patrimonio de un ente público, no se puede afirmar que el patrimonio público esté formado sólo por bienes patrimoniales. De hecho, lo que ha efectuado la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas ha sido patrimonializar, en el sentido de incluir en el patrimonio, bienes que tienen naturaleza demanial, con lo que ha distorsionado ambas categorías de bienes públicos. Y, de hecho, parte de lo que se recoge en la ley no afecta sólo a los bienes patrimoniales sino únicamente al patrimonio público, en la medida en que la caracterización de un bien como demanial o patrimonial es un dato ulterior.

Una segunda característica general que se puede indicar de los bienes patrimoniales es su expansión, vinculada básicamente a las formas que se están utilizando en los últimos años para la ejecución de infraestructuras públicas. Los procedimientos atípicos, que pretenden la desconsolidación en las cuentas públicas del coste de las infraestructuras, tienen un impacto patrimonial manifestado en la imposibilidad material de utilizar el dominio público por la presencia del régimen de indisponibilidad que parte del artículo 132.1 de la Constitución.

La regulación, por tanto, parte del déficit que se ha señalado y, al mismo tiempo, incluye esta evitable confusión entre el demanio y los bienes patrimoniales a que me he referido. En la exposición que sigue se proporcionan las bases del régimen jurídico de los bienes patrimoniales, que, en determinados aspectos habrá que poner en paralelo con la exposición del dominio público ya que hay elementos que no se explican bien si no es por la configuración del dominio público.

II. Patrimonio y bien patrimonial

Como se acaba de indicar, el patrimonio de las Administraciones públicas siempre ha sido definido de una forma especial, dado que, por un lado, se hace referencia al conjunto de bienes que se incluyen en él, esto es, se proporciona un concepto *civil* de patrimonio. Paralelamente, los bienes patrimoniales constituyen un grupo concreto dentro del patrimonio público, cuya pertenencia a él depende de la funcionalidad que tienen y que le opone a la otra gran categoría de bienes públicos, los de dominio público o demaniales. Esta dualidad es, por otra parte, una constante en la legislación, que los utiliza indistintamente. Así, de entrada, el concepto de patrimonio de las administraciones públicas, esto es la primera acepción, está recogido en el artículo 3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que dispone lo siguiente:

“1. El patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les haya sido atribuidos.

2. No se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones públicas el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda ni, en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería”

A este concepto de patrimonio –en donde, como se indica en el apartado primero, no se distingue la naturaleza de los bienes- se superpone el de una categoría con elementos propios, concretamente la de los denominados bienes patrimoniales, cuyo

carácter definidor depende de la función que cumplen al conjunto de las Administraciones públicas. Como se verá inmediatamente, la LPAP sigue la tradición jurídica española posterior al Código civil que proporciona a esta categoría de bienes una apariencia de residualidad, en la medida en que su nota distintiva primaria es no ser demanial. Así, siguiendo este planteamiento en su artículo 7 se define los bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales del siguiente modo:

“1. Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales.

2. En todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales”.

Es precisamente este carácter residual –manifestado en la forma negativa con la que se define- el que hace que el régimen jurídico al que están sometidos sea especial, dado que, como dispone el apartado tercero del mismo artículo siete “el régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de los bienes y derechos patrimoniales será el previsto en esta ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Supletoriamente, se aplicarán las normas del derecho administrativo, en todas las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes actos y al procedimiento que ha de seguirse para ello, y las normas del derecho privado en lo que afecte a los restantes aspectos de su régimen jurídico”.

III. Bases constitucionales de los bienes patrimoniales

III. 1. Cuestiones generales

Al igual que hace con el dominio público, la Constitución incluye aspectos que caracterizan el régimen jurídico de los bienes patrimoniales, aunque con una voluntad sobre todo de remisión a lo que se disponga en una norma ulterior. Concretamente, el artículo 132.3 de la Constitución dispone que:

“Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación”.

Partiendo de este precepto, resulta conveniente significar cuáles son las bases constitucionales de los bienes patrimoniales. De entrada, el primer valor que corresponde indicar es que la Constitución ha asumido la existencia de esta categoría de bienes públicos aunque, como ya se ha explicado en la lección anterior, no se ha sabido diferenciar adecuadamente del dominio público.

En segundo lugar, del artículo 132.3 hay que extraer una reserva de ley en los bienes patrimoniales; que afecta a la determinación de los bienes que lo componen y a los elementos de su régimen jurídico, que deben estar presididos por las tres reglas que están recogidas en el precepto, administración, defensa y conservación, reglas que van a tener una importancia considerable, como se verá inmediatamente.

En tercer lugar conviene recordar que, tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional, el artículo 132.3 no constituye un título de atribución de competencias que permitiera al estado la regulación del patrimonio de las Comunidades autónomas. El marco constitucional de distribución de competencias sobre bienes patrimoniales parte, en este sentido, de la competencia sobre legislación civil, que es en la que hay que incardinar la división entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales, en la medida en que afectan al contenido el derecho de propiedad.

Del artículo 132.3 de la Constitución hay que extraer, además, una voluntad antidesamortizadora. En efecto, de la sucesión de caracteres de su régimen jurídico, administración, defensa y conservación, hay que extraer una voluntad de la Constitución de que en el actuar cotidiano de los poderes públicos se mantengan un conjunto de bienes públicos que les permitan, por un lado, servir a los intereses generales y que, al mismo tiempo, sean el mecanismo para la consecución de los fines del Estado social. Esta necesidad de mantenimiento del patrimonio público afecta, en este sentido, tanto a los legisladores, a la hora de configurar las normas reguladoras, como a las administraciones públicas a la hora de aplicar los preceptos correspondientes.

El aspecto más relevante aquí será el de la funcionalidad de los bienes patrimoniales.

En primer lugar, ya la propia Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas aborda genéricamente la posibilidad de que existan finalidades de utilidad pública o interés social que se satisfagan a través de la utilización de bienes de naturaleza patrimonial. De entrada, tal como afirma el artículo 8.2 “la gestión de los bienes patrimoniales deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor”, lo que hace que en aquellos supuestos en los que el dominio público no pueda ser utilizado, lo que será cada día más común teniendo en cuenta las necesidades financieras de los entes públicos, se deba recurrir a los bienes

patrimoniales. Así, entre otros, habría que citar el artículo 8.1. e), donde se recoge la posibilidad de colaboración interadministrativa para la optimización de la utilización de los bienes patrimoniales; los artículos. 145 y ss. en donde se contempla la opción de que se cedan gratuitamente para fines de utilidad pública o interés social los bienes inmuebles del Patrimonio del Estado, aunque sea a personas de carácter privado.

En particular conviene resaltar la regulación que realiza en diversos preceptos de los arrendamientos, incluyendo los arrendamientos financieros con opción de compra y otros arrendamientos que tengan elementos mixtos de adquisición de bienes, regulados en el artículo 121 que tienen una gran potencialidad en cuanto a la financiación de infraestructuras de interés general.

En tercer lugar, nos encontramos con el hecho, fomentado en los últimos tiempos, de la creación de los patrimonios separados del Patrimonio del Estado, en función de fines concretos que tienen los entes que reciben la titularidad de los bienes. A este fenómeno en los entes dependientes de la Administración del Estado a los que se han atribuido patrimonios separados de los del ente matriz, es preciso añadir todos aquellos supuestos, mucho más numerosos cuantitativamente, encuadrables dentro de las formas privadas de personificación de las Entidades Locales para la gestión de los servicios públicos. Estos entes, dada su sujeción al Derecho privado se le impide ostentar la titularidad de bienes de dominio público; bienes que, ni siquiera, se les pueden aportar como parte de su capital social.

IV. Un apunte sobre las reglas de gestión patrimonial

IV.1. Régimen aplicable

La ordenación de los negocios patrimoniales de los entes públicos va a estar vinculada a la legislación de carácter patrimonial y parcialmente a la normativa de contratos del sector público.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 9.2 LCSP'17, están (parcialmente, como veremos inmediatamente) excluidos del ámbito de dicha norma los siguientes negocios y relaciones jurídicas: “contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias

de los contratos típicos regulados en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2.”.

Como he anticipado hace unas líneas, la eliminación de la normativa de la LCSP no es absoluta y no podemos, en consecuencia, eliminar de raíz toda su aplicación, ya que se produce una suerte de doble reenvío que hará que ciertos aspectos de este bloque normativo resulten de aplicación. En efecto, los negocios patrimoniales tienen un régimen peculiar, derivado del reenvío entre la legislación de contratos y la legislación patrimonial.

Comenzando por la primera de ellas, tienen naturaleza de contratos privados, de acuerdo con el artículo 25 LCSP’17, lo que hará que de acuerdo con el artículo 26: “contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.”.

En paralelo con esta separación entre el régimen publicado de la preparación y adjudicación, el control jurisdiccional se compartirá en la medida en que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.2 LCSP’17 “el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados.”

Si nos quedáramos en este punto, el resultado resultaría sencillo. No obstante, el artículo 110.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas introduce un punto de indeterminación del régimen jurídico en la medida en que dispone que “los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta Ley y las normas de derecho privado”.

Nos encontraríamos, en consecuencia, con una técnica de *doble reenvío*, que tendría carácter supletorio de segundo nivel, que obliga a volver a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público, en donde esencialmente hay que examinar qué es lo que está regulado en la LPAP y qué es aquello que hemos de encontrar en el LCSP.

IV.2 Principio de libertad de pactos y buena administración

El régimen de gestión patrimonial para las Administraciones Públicas que se inició en el año 1996 (inicialmente a través de un mecanismo específico de nuestro ordenamiento jurídico, las sociedades estatales para la realización de obras públicas) tiene como principio estructural el reforzamiento de la libertad de pactos entre la Administración Pública y la otra parte contratante. Con ello se quería dotar de legitimidad a prácticas que se venían haciendo en el ámbito privado y que se consideraban pertinentes para la Administración, y que se pueden agrupar sobre la idea general de la colaboración público privada. La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobada en el año 2003, vino a sancionar los elementos diseminados de las reformas habidas desde dicho año y a estructurarla de forma articulada en un nuevo régimen patrimonial global para los entes públicos que superara las restricciones de la normativa de 1964.

Este principio de libertad de pactos está recogido en la actualidad de una forma muy amplia en el artículo 111.1 LPAP, que dispone que “los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública podrá, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración”.

El único complemento –de naturaleza restrictiva- al artículo 111 LPAP que ha de aplicarse de la legislación patrimonial consiste, como ya sabemos, en que no será admisible si estas prestaciones complementarias son superiores “al 50 % del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley”. Lo cual obligaría a acreditar el porcentaje entre la prestación patrimonial y la prestación de servicios en el expediente de contratación.

V. Adquisición de los bienes patrimoniales

El primer elemento en el que se manifiesta esta peculiaridad de régimen jurídico está manifestado en los modos de adquisición de los bienes por parte de los entes

públicos. Los entes públicos pueden adquirir la titularidad de bienes y derechos por cualquier procedimiento que recoge el ordenamiento jurídico –y, por tanto, todos los del Derecho privado- y, además, por una serie de mecanismos privilegiados que están recogidos en el artículo 15 LPAP y regulados en los artículos siguientes.

Conviene recordar, asimismo, que los bienes adquiridos por un ente público tienen naturaleza patrimonial, con independencia de que, durante el procedimiento de adquisición sea para una finalidad determinada. El artículo 16 LPAP es claro en este sentido, recordando que este carácter patrimonial se hará “sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 LPAP, los modos de adquisición de bienes por parte de los entes públicos son los siguientes:

- a) Por atribución de la ley, de los que nos encontraríamos con los inmuebles vacantes (artículo 17), los saldos y depósitos abandonados (artículo 18) y la adjudicación al Estado en virtud de procedimientos administrativos y judiciales (artículos. 25 y 26).
- b) A título oneroso, con ejercicio o no de la potestad de expropiación (artículo 19 y 24).
- c) Por herencia, legado o donación (artículo 20 y 21).
- d) Por prescripción (artículo 22).
- e) Por ocupación (artículo 23).

A ello se añade otro supuesto de incorporación de bienes al patrimonio de un ente público, que es el de la incorporación de bienes de los organismos públicos en los supuestos en los que no sea necesario para el cumplimiento de sus fines y que está recogido en el artículo 80 y ss.

V.1. Adquisición de bienes vacantes.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 LPAP, “pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieran de dueño”, esto es, los bienes

vacantes o mostrencos. Al igual que ocurría en la legislación ahora derogada, dos son los requisitos para que se pueda proceder a la adquisición de un bien: por un lado, ha de tratarse de un bien inmueble, por el otro, ha de ser un bien que carezca de dueño.

En relación con la primera cuestión, la ley es clara cuando limita el procedimiento de adquisición del artículo 17 a los bienes inmuebles. Por tanto, para la adquisición de los bienes muebles vacantes, se estará a lo que determinen las normas del derecho privado.

La segunda condición que recoge el artículo 17 es que se trate de bienes que carezcan de dueño, expresión que sustituye a “que estuvieren vacantes y sin dueño conocido” y a “detentados o poseídos sin título” que recogía los antiguos 21 y 22 LPE. Siguiendo con esta línea argumental, la vacantía a la que hace referencia el enunciado del precepto se refiere tanto a la carencia de propietario como a la de poseedor a título de dueño.

En el caso que nos encontremos ante un supuesto como el descrito se produce la adquisición por la administración. Ha de tenerse en cuenta que se produce por ministerio de la ley, “sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del estado”. Obviamente hará falta un acto ulterior de materialización de esta incorporación, que vendrá dado por el procedimiento de investigación de bienes que contempla el artículo 47 LPAP. Será desde este momento cuando se inicien las responsabilidades del nuevo titular derivada de esta adquisición.

La adquisición de la propiedad se producirá por la Administración General del Estado, tal como reconoce de forma terminante el artículo 17. Con ello se sigue la línea tradicional de nuestro ordenamiento y se elimina la posibilidad de que sean otras entidades públicas las que adquieran los bienes vacantes. En este sentido, conviene recordar que la Generalidad de Cataluña introdujo un precepto cuyo contenido último era atribuir la propiedad de los bienes vacantes.

V.2. Saldos y depósitos en entidades de crédito abandonados por sus propietarios

Recogiendo lo que señalaba el artículo 29 de la antigua Ley General Presupuestaria, el artículo 18 de la nueva LPAP dispone que “corresponden a la Administración

general del Estado los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en la Caja General de Depósitos y entidades de crédito, sociedad o agencias de valores o cualesquiera otras entidades financieras, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros instrumentos similares abiertos en estos establecimientos, respecto de los cuales no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años”.

No obstante, teniendo en cuenta cuál es el contenido del patrimonio del Estado, que hemos visto con anterioridad, no todos los bienes que se encuentren abandonados en las entidades reseñadas pasarán a formar parte de él, ya que una parte entrará en la Hacienda Pública, habida cuenta de que el dinero no se encuentra en el patrimonio público. Por ello, mientras que los depósitos monetarios supondrán un incremento de la hacienda pública, habrá otros bienes que sí pasarán a formar parte del patrimonio del Estado.

Se trata de un supuesto en el que el abandono manifestado en la ausencia de actos de gestión en veinte años ha transformado a estos bienes, en res nullius.

Todo lo cual se hace en unos términos en los cuales parece difícil contradecir la proporcionalidad de la medida y, por ende, su constitucionalidad, sobre todo si analizamos desde una perspectiva integrada todos los preceptos que se refieren al derecho de propiedad en nuestro país y, en particular la función social que ha de cumplir y el sometimiento de toda la riqueza del país al interés general, que claramente se está contradiciendo con su abandono en una entidad de crédito. Por todo ello, la STC 204/2004 declaró perfectamente conforme con el texto constitucional esta potestad

Teniendo en cuenta los efectos restrictivos de los derechos, basta cualquier conducta por parte de los interesados que ponga de manifiesto la relación jurídica con estos bienes, con independencia de cuál sea el medio utilizado para su realización, aunque a efectos de prueba siempre sería conveniente que quedara constancia de su materialización.

Aunque estos depósitos correspondan a la Administración General del Estado, resulta necesario una actividad de la administración para tomar la posesión de los mismos. Las entidades depositarias están obligadas a comunicar la existencia de tales depósitos lo que se ha de hacer en el primer trimestre de cada año. Una vez percibidos estos hechos, se hace el correspondiente expediente de abandono, que se notifica a las entidades de crédito para que en el plazo de quince días transfieran los bienes al patrimonio del Estado.

Recordemos, por último, que no es el único supuesto en el que se declare la propiedad del Estado de bienes que se presumen abandonados. La Disposición Adicional 18ª de la Ley de Puertos atribuye al Estado la propiedad de los buques abandonados, entendiendo como tales aquellos que se encuentren amarrados

durante más de seis meses en el mismo lugar del puerto, sin actividad apreciable externamente y sin haber abonado las correspondientes tasas o tarifas, y así lo declare el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.

V.3. La adjudicación al Estado de bienes en virtud de procedimientos administrativos y judiciales.

Los artículos. 25 y 26 de la Ley del Patrimonio del Estado regula la adquisición de bienes como consecuencia de procedimientos administrativos y judiciales. Se trata de un precepto que remite a los procedimientos de apremio administrativo (artículo 25) o a aquellos en que en vía administrativa o en vía judicial se adjudiquen a la Administración bienes en pago de deudas contraídas por los ciudadanos (artículo 26).

La primera modalidad de adquisición de bienes deriva, como se acaba de indicar, de los procedimientos de apremio, y la regulación nos remite a la que se contenga en la Ley 58/2003 General Tributaria y en el Reglamento General de Recaudación. En este sentido, el artículo 172.2 LGT dispone que “el procedimiento de apremio podrá concluir con la adjudicación de bienes a la Hacienda Pública cuando se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles cuya adjudicación pueda interesar a la Hacienda Pública y no se hubieran adjudicado en el procedimiento de adjudicación”.

No tiene especialidad alguna la posibilidad de que la Administración adquiera bienes como consecuencia de un proceso de ejecución judicial. Esto se producirá en todos aquellos casos en los que la Administración, por encontrarse en una relación de naturaleza no sometida al Derecho administrativo, deba utilizar los procedimientos de la jurisdicción civil para que obligue a un deudor al pago de una deuda. En este supuesto, los procedimientos de ejecución y el denominado procedimiento de apremio para la realización de los bienes embargados se encuentran regulados en los artículos. 538 y ss de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En la LPAP se obliga al Abogado del Estado a poner en conocimiento del Delegado de Economía y Hacienda la apertura de los plazos para solicitar la adjudicación de los bienes embargados.

La legislación de patrimonio, por último, precisa una serie de especialidades de tipo procedimental para la adquisición de bienes en procedimientos judiciales o administrativos diferentes de los anteriores, que pasan por el informe de la Delgación de Hacienda y por la identificación y tasación pericial de los bienes.

Por su importancia, conviene hacer referencia a las adquisiciones de bienes que se producen como consecuencia de los instrumentos que hayan servido de instrumentos

para la comisión de los delitos de tráfico de drogas, que están recogidos en el artículo 374 del Código penal y que sirve para el sustento del fondo que se crea para la lucha policial contra el tráfico de estupefacientes y los programas de prevención, rehabilitación e inserción social de drogodependientes y toxicómanos. Asimismo, hay que hacer referencia a las reglas generales del comiso de los instrumentos y efectos del delito, que están recogidos en los artículos. 334 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

V.4. Prescripción adquisitiva de bienes y ocupación.

En los artículos 22 y 23 de la nueva ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas se recoge la posibilidad de que los entes públicos adquieran bienes como consecuencia tanto de la prescripción adquisitiva como de la ocupación. En ambos casos, las condiciones para que se produzcan ambas son las reguladas en el Código civil (artículos. 1930 y ss para la prescripción adquisitiva y 610 y ss para la ocupación) y en las leyes especiales.

V. 5. Adquisición a título oneroso.

V.5.1. Sin ejercicio de la potestad expropiatoria

La adquisición de bienes muebles o inmuebles por parte de los entes públicos está sometido a un régimen en el que se pretenden conciliar las necesidades de interés general con la flexibilidad propia del tráfico jurídico privado. El principio de partida, es, en este sentido claro “para la adquisición de bienes o derechos la Administración podrá concluir cualesquiera contratos, típicos o atípicos” (artículo 115.1 LPAP).

Lo cual se complementa con las opciones de compra, tal como lo contempla el artículo 115.2 cuando permite a la Administración “concertar negocios jurídicos que tengan por objeto la constitución a su favor de un derecho a la adquisición de bienes o derechos”. Partiendo de este principio, en la nueva legislación patrimonial se regulan las dos modalidades más típicas, adquisición de inmuebles y de edificios en construcción, más alguna peculiaridad sobre las adquisiciones de bienes muebles o por reducción del capital o fondos propios.

La adquisición de inmuebles se rodea de garantías previas a la adjudicación y otras que se manifiestan durante el procedimiento. Así, la apertura de un procedimiento

de adquisición de inmuebles se podrá efectuar tanto para paliar necesidades actuales –por petición de un departamento ministerial- o como previsión de las insuficiencias infraestructurales que se prevean que vaya a tener el ente público. Para todo ello habrá que incluirse en el expediente un informe de necesidad de adquisición, con indicación del procedimiento más adecuado de compra, un informe de la abogacía del Estado y una tasación del bien o del derecho para comprobar que la adquisición se hace a precios razonables teniendo en cuenta el valor de los inmuebles.

Partiendo de esta primera fase, se abre el procedimiento de adquisición del bien inmueble propiamente dicho. En principio, tal como prevé el artículo 116.4 LPAP, la adquisición se realizará mediante concurso, en donde lo que se plantean son las necesidades del ente público y se plantearán opciones de edificios ya construidos que puedan resultar válidos para esa finalidad de interés general. Obviamente se tratará de un procedimiento público en el que los propietarios interesados presentarán una oferta de acuerdo con las condiciones que aparezcan en el pliego aprobado por la administración.

Mayores cautelas se recogen en la ordenación de la adquisición de edificios que se encuentren en construcción, precisamente por los riesgos que plantea para el interés general de no terminación de la obra dentro del plazo requerido para que sirva al interés que motivó su adquisición.

De entrada, es una potestad que podrá acordarse sólo de forma excepcional, lo que obligará a que haya conocimiento concreto del proyecto de edificación y, asimismo, de la imposibilidad de que se pueda adquirir un inmueble que disponga de condiciones suficientes para satisfacer la necesidad pública. A ello se añade el hecho de que se han de cumplir una serie de condiciones que afectan al estado de construcción del inmueble y del precio que se haya de abonar sobre el mismo: en primer lugar, el valor del suelo y el de la parte edificada ha de ser superior a la porción que se encuentre en construcción, incluyendo todos los elementos que afecten al mismo; el precio que se va a pagar por él ha de ser cierto y determinado para evitar alteraciones como consecuencia de las subidas de precio en un sector económico en el que las alzas son habituales; el plazo previsto para la finalización de la obra no podrá ser superior a dos años, debiendo estar garantizados tanto el plazo de finalización como las condiciones en las que se va a producir esta adquisición; dado que si no fuera así resultaría más adecuado que todo el proyecto sea resultado de la actividad administrativa. Y, por último, entra dentro de la discrecionalidad del órgano contratante el que se establezcan los mecanismos para garantizar que el inmueble se ajusta a las condiciones estipuladas, algo que, por otra parte, debe ser común en todos los proyectos de obra que dependa de las administraciones públicas.

V.5.2. Adquisición de bienes y derechos por ejercicio de la potestad expropiatoria

Al lado de la adquisición voluntaria de bienes entre la Administración pública adquirente y el vendedor nos encontramos con la que es la consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria que recoge el artículo 33 de la Constitución para los casos de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización. Obviamente, en la normativa patrimonial no se ofrece una regulación íntegra de la figura de la expropiación, sino que la propia Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas hace una remisión en bloque a las dos disposiciones básicas en esta materia, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y la normativa actual donde se recogen las valoraciones urbanísticas, la Ley del Suelo de 2007, donde se contienen algunos elementos. Por ello y atendiendo al objeto de este estudio, aquí sólo se va a desarrollar los aspectos específicos de la legislación patrimonial.

En este sentido, a efectos de la normativa patrimonial tiene sentido analizar sólo dos elementos: por un lado, cómo se determina el destino de los bienes expropiados, o sea, analizar si juegan las cláusulas sobre la afectación, y, en segundo lugar, cómo se produce y qué efectos tiene la desafectación de los bienes a la utilidad pública que motivó su expropiación, dado que, como es conocido puede tener un efecto jurídico de especial importancia, cuál es el nacimiento del derecho de reversión del que son titulares los antiguos propietarios de los mismos.

De entrada, resulta llamativo que, pese al llamamiento a realizar una constancia documental de la situación de los bienes, lo que se realizaría a través primero de su afectación y, con posterioridad, de la modificación de su situación jurídica en los inventarios administrativos, cuando la adquisición de los bienes se produce a través de la expropiación, el nuevo artículo 24 LPAP se contenta con indicar que “la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación”. Aunque pueda interpretarse que con el cumplimiento de los trámites de la expropiación ya está configurado el destino de los bienes, quedaría su constancia a efectos de inventarios y registros. Dicho de otro modo, con la afectación derivada de la expropiación se soluciona el problema inmediato, mientras que con el cumplimiento de todos los trámites de afectación se da una solución más perdurable en el tiempo. No obstante, la falta de llamamiento a una materialización de la situación física de los bienes no obsta para que se pueda aplicar la mecánica general sobre afectaciones expresas y constancias en inventarios.

En segundo lugar, el artículo 24 de la LPAP efectúa un llamamiento a la legislación expropiatoria en relación con la situación de los bienes cuando se ha producido la

desafectación de los mismos. En este caso, se recordará, el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa obliga a que se haga un llamamiento a los antiguos propietarios salvo en los supuestos en los cuales se produzca un cambio de destino o cuando el bien se haya afectado durante más de diez años a un uso o servicio público, a fin de que ejerciten el derecho de reversión, que les permitirá recobrar la totalidad o la parte sobrante de los expropiado, mediante el abono de la indemnización correspondiente al titular actual de los bienes.

La devolución de los bienes se ha de realizar en la misma situación que se adquirieron, esto es, libre de todas aquellas situaciones jurídicas que puedan contrariar el fin de la expropiación.

V.6. Adquisición hereditaria y demás adquisiciones a título gratuito

V.6.1. Sucesión intestada

La nueva legislación patrimonial de las administraciones públicas mantiene el régimen del Código civil y la legislación foral en relación con la adquisición de bienes por los entes públicos como consecuencia de sucesión ab intestato, en los supuestos en los que no haya personas que sean sucesores del fallecido, hasta los límites marcados por la legislación. Por tanto, son de aplicación los artículos 956 y ss del Código civil y las disposiciones similares de las normas reguladoras del derecho civil foral o especial.

En este caso, la primera regla que hay que contemplar es precisamente esta: no sólo hereda el Estado sino que pueden hacerlo otros entes públicos, como consecuencia de la legislación civil foral. El reconocimiento en el artículo 148.1.8ª de la Constitución de que la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil se realiza “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan” ha abierto la posibilidad de que la normativa autonómica haya alterado la regla general del Código civil.

Es precisamente esto lo que permite que todas las Comunidades autónomas con Derecho civil foral o especial puedan establecer normas específicas sobre la adquisición de bienes por sucesión intestada diferente de la regulada en el Código civil.

En todo caso, las Comunidades autónomas de Aragón, Cataluña, Navarra, País Vasco y Galicia han previsto la adquisición hereditaria de la Comunidad Autónoma y el destino de los bienes a instituciones de beneficencia. A ello se añade que, pese a lo indicado con anterioridad, la Comunidad valenciana ha dispuesto en su ley de patrimonio que heredará la Generalidad en aquellos casos en los que nos encontremos con la sucesión intestada sin personas con derecho a suceder en la Generalidad.

En cuanto a la regulación general, contenida del Código civil, el artículo 956 C.c. dispone lo siguiente:

“A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a Instituciones municipales del domicilio del difunto de Beneficencia, Instrucción, Acción Social o profesionales, sean de carácter público o privado, y otra tercera parte a Instituciones provinciales del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general. La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortizaciones de la Deuda pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación”.

De acuerdo con lo indicado, en el caso del fallecimiento sin testamento y sin parientes con derecho a heredarla, esto es, descendientes, ascendientes, cónyuges y colaterales hasta el cuarto grado, heredará el Estado, aunque sólo adquiriera un tercio de la herencia.

V.6.2 Especialidades de la adquisición por herencia testamentaria y otras adquisiciones a título gratuito

Además de esta forma peculiar de adquisición de bienes, se recogen en el artículo 20 LPAP las especialidades que tiene la aceptación de la herencia testamentaria por parte de las administraciones públicas, dado que el régimen general es el previsto en la legislación civil.

De entrada, a diferencia del caso anterior, la Administración que haya sido designada heredera tendrá la opción de aceptarla o no, aunque siempre se entenderá hecha a beneficio de inventario. La determinación del ente designado heredero podrá venir o bien por la designación expresa que realice el testador o bien por la determinación de los fines a los que quiere que se destinen, que supondrá que será el competente el que asumirá la condición de heredero. Para el supuesto, que podrá ser frecuente, de

que sean varios los competentes, será heredero el ente cuyo ámbito territorial sea superior. En el caso de que se designe heredero un órgano constitucional, a alguno de los órganos del Estado supone que será éste el que adquiera la condición de heredero. Y si el órgano administrativo o el organismo hubiera desaparecido, será el que haya asumido sus funciones y si se hubieran transferido a otro ente público, será la Administración General del Estado, lo cual resulta poco comprensible.

Obviamente, las herencias pueden determinar el destino que se les quiera dar a los bienes. En este caso, “se respetará la voluntad del disponente, destinando los bienes o derechos a servicios propios de los órganos o instituciones designados como beneficiarios, siempre que esto fuera posible y sin perjuicio de las condiciones o cargas modales a que pudiese estar supeditada la disposición”. Se trata de un precepto que conecta directamente con lo dispuesto en el artículo 675 del Código civil, aunque para las herencias a favor de los organismos públicos está más flexibilizado por el hecho de que el mantenimiento del destino se producirá “siempre que fuera posible”, tal como se ha visto antes.

A las dos formas anteriores de adquisición gratuita de bienes por parte de los entes públicos se añade alguna regla sobre las donaciones y legados a favor de la Administración General del Estado, que están recogidas en el artículo 21 LPAP, que afectan a diversos ámbitos, desde los meramente internos de la competencia de los diversos órganos para la aceptación de estos bienes a algunas reglas sustantivas sobre el destino de los bienes y una limitación sobre la aceptación de liberalidades.

Más allá del aspecto competencial, sí resulta relevante un aspecto sustantivo de dicho precepto. En efecto, la regulación contenida en la legislación de patrimonio ha supuesto la incorporación de una regla similar a la del “beneficio de inventario” para la aceptación de tales liberalidades, de tal manera que sólo se podrán hacer en el caso de que el importe de los gastos o de los gravámenes que tenga impuesto sean inferiores al valor de los bienes, salvo que concurrieran circunstancias de interés público debidamente justificadas.

Para todos estos supuestos de adquisición de bienes a título gratuito, en la nueva disposición se concreta que el destino que el que hizo la liberalidad a favor del ente público quería que le proporcionara a los bienes se cumplirá con su afectación a él durante el plazo de 30 años. Se trata de una previsión cuya función consiste en evitar las vinculaciones perpetuas de los bienes adquiridos a título gratuito, introduciendo una flexibilidad necesaria sobre todo para los supuestos en los cuales el transcurso del tiempo impide que se puedan seguir manteniendo las finalidades del donante.

V.7. Incorporación de bienes de los organismos públicos

El último mecanismo para el crecimiento del patrimonio de los entes públicos que está recogido en la ley es el de la incorporación de bienes de los organismos públicos. Este supuesto, que tiene gran relación con la desafectación, consiste en que una vez que un bien que forma parte de un organismo público deja de ser necesario para el cumplimiento de sus fines se incorporarán, previa desafectación al fin público al patrimonio del ente matriz. Es un supuesto que opera casi de forma automática, ya que el artículo 80 excluye sólo el caso de los bienes que se hayan adquirido con la finalidad de devolverlos al tráfico jurídico particular. Se puede excluir, asimismo, en los casos en los que se autorice por el Ministerio de Hacienda siempre que el organismo en cuestión tenga facultades para la enajenación de los bienes o derechos.

Para que se materialice esta incorporación resulta necesario, como se acaba de indicar, la desafectación del bien de la finalidad de interés general, y regularización, en su caso de su situación física o jurídica. Tras lo cual, se procederá a la tramitación de un expediente que concluye con la recepción formal de los bienes por el Ministerio de hacienda, a través del acta de entrega.

En los casos en los que se proceda a la supresión de un organismo público se operará de forma similar a este procedimiento.

VI. Arrendamientos a favor de la Administración

Uno de los procedimientos que están a disposición de los entes públicos para el uso de bienes es el arrendamiento, figura que está siendo muy utilizada por las Administraciones públicas debido a las consecuencias contables que tiene, que evitan el impacto en el déficit público, lo que le ha llevado a utilizarla en lugar de los contratos de obra pública, a través de figuras de colaboración público privada; con las consecuencias añadidas en cuanto a la privatización de las relaciones administrativas, sobre todo en los supuestos en los que no se recurra a la figura recogida en el artículo 11 LCSP. La regulación que proporcionan los artículos 122 y siguientes de la LPAP pretende proporcionar un marco jurídico flexible para que se puedan concertar este tipo de operaciones.

Sí conviene tener presente que aunque el arrendamiento se realiza para el cumplimiento de un fin determinado, tal como dispone el artículo 126 LPAP, y en aras de una mayor eficiencia en la gestión de los bienes arrendados “los contratos de arrendamiento se concertarán con expresa mención de que el inmueble arrendado

podrá ser utilizado por cualquier órgano de la Administración General del Estado o de los organismos públicos de ella dependientes”. En este sentido, la ley obliga a que los usuarios de los bienes que tengan pensado dejar de utilizar un inmueble habrán de comunicarlo a la Dirección General de Patrimonio, con una antelación mínima de tres meses a la fecha del desalojo previsto con el fin de que pueda ofrecerlo a los diferentes departamentos ministeriales por si quisieran hacer uso del mismo.

Así, aunque la opción primordial para concertar los arrendamientos de bienes sea el concurso público, el artículo 124 permite expresamente que se puedan realizar de forma directa “de forma justificada y por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la contratación debida a acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien”. Los contratos de arrendamiento exigen en todo caso la emisión de dos informes: por un lado un estudio técnico –dentro del cual se habrá de incluir un estudio de mercado que debería resultar comparativo de los precios del tipo de inmueble que se va a arrendar teniendo en cuenta la ubicación en la que se encuentra- y un estudio de la abogacía del Estado –que afectará al contenido de las cláusulas del contrato-.

La ley recoge expresamente algunas modalidades específicas de arrendamientos de bienes: en los arrendamientos financieros y otras modalidades que puedan conducir a la adquisición del inmueble por la Administración, en cuyo caso se habrá de concertar a través del procedimiento de la adquisición de bienes que se han visto con anterioridad. Estas figuras fueron introducidas en la legislación en el año 1996 y se enmarcan dentro de la búsqueda de infraestructuras por parte de los entes públicos mediante procedimientos que permitieran la participación de los particulares.

De hecho, en los últimos tiempos se está recurriendo a figuras como la del arrendamiento operativo, en virtud del cual la Administración procede al otorgamiento de un derecho de superficie para la construcción de un bien, que con posterioridad va a ser arrendado al ente público en perfectas condiciones de utilización.

Por otra parte, se recoge también el arrendamiento con utilización parcial del inmueble. Aquí la ley ha sido excesivamente flexible, en la medida en que permite que en el contrato quede “sin especificar el espacio físico a utilizar por cada uno en cada momento”, aspecto que es, sin lugar a dudas, determinante del precio que se puede pagar por el contrato.

VII. Gestión pública y conveniencia de la enajenación de bienes o derechos

Tradicionalmente, la posibilidad de enajenación de un bien público partía de un presupuesto que tiene cierta lógica: que el objeto del contrato no fuera necesario para el ente público. De hecho, aparentemente, el artículo 131 LPAP parece exigirlo como requisito para la venta: “los bienes y derechos patrimoniales del Patrimonio del Estado que no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos podrán ser enajenados conforme a las normas establecidas en este capítulo” (el subrayado es mío).

Ahora bien, este precepto no debe hacernos ver que se enajena sólo en los casos en los que el bien no resulte necesario para la Administración. Como ya se ha avanzado, la regulación de la LPAP es bastante más flexible, introduciendo un régimen que permite la utilización de la enajenación de bienes como un mecanismo más de gestión patrimonial que permite estructurarlo como una operación de colaboración público privada. De hecho, se puede afirmar que la desaparición de la declaración de alienabilidad es coherente con la evolución habida desde 1996, que ha permitido sucesivamente los arrendamientos financieros con opción de compra y los demás contratos mixtos de arrendamiento y adquisición, como de enajenación y arrendamiento –hoy recogidos todos ellos en el artículo 121 de la PAP- y los supuestos en los que se ha ido en la línea de la disociación entre el dominio útil, que se encomienda a la Administración como vía para garantizar la finalidad pública que motivó la construcción del mismo y el dominio directo, que recae en el contratista.

VII.1. Inexistencia de declaración de alienabilidad de los bienes y derechos

Frente a la regulación de la vieja Ley de Patrimonio del Estado de 1964 (LPE, en adelante), que tenía una ordenación bastante diferente en lo que se refiere a los requisitos para la venta de un bien público, como correspondía a un régimen más “clásico”, que no utilizaba la ingeniería jurídica. La LPE exigía un acto de la autoridad competente que constatará la falta de necesidad del bien: “la enajenación de los bienes inmuebles del patrimonio del Estado requerirá declaración previa de su alienabilidad dictada por el Ministerio de Hacienda” (artículo 61). Con base en este precepto se estructuró la “declaración de alienabilidad” que permitía constatar que el bien no resultaba necesario para el funcionamiento público.

Hoy, pese a las críticas que hizo el Consejo de Estado durante la fase de informe en la tramitación del Proyecto de Ley, ha desaparecido este trámite relevante del procedimiento de venta. La consecuencia ha sido que el procedimiento y, sobre todo, las posibilidades de gestión patrimonial se han modificado sustancialmente.

En efecto, la importancia que parece que se le quiere dar haciendo que sea un requisito (sólo de esta forma se puede entender que se hable de la enajenación de bienes que no resulten necesarios) se diluye en el momento en que se examina el contenido del artículo 131 LPAP: “el acuerdo de incoacción del procedimiento llevará implícita la declaración de alienabilidad”. Esto es no hoy un acto expreso. Se supone que si se vende es porque no resulta necesario o porque el modo de gestión que se quiere hacer del bien lo hace conveniente. Nótese que es la previsión más relevante en materia de enajenación de inmuebles, ya que no hay nada parecido ni para los bienes muebles, ni para los derechos de propiedad incorporal ni para la cesión gratuita de bienes a pesar de que en este caso se alude de pasada a la previsibilidad de la utilización por parte de los entes públicos del bien que se va a ceder.

VII.2. Libertad contractual para la enajenación de bienes

La gestión patrimonial parte del principio de libertad de pactos, siempre que sean conformes con el ordenamiento jurídico. El artículo 132 de la LPAP en consecuencia, abre la posibilidad a que se efectúe la enajenación de los bienes a través de cualquier modalidad contractual. Concretamente, dispone que se podrá efectuar “en virtud de cualquier negocio jurídico traslativo, típico o atípico de carácter oneroso”.

En todo caso, la venta podrá concertar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111 LPAP, todas las cláusulas y condiciones que se tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

De este modo, sólo nos encontramos con dos límites: por un lado el cumplimiento del derecho obligatorio y el principio de buena administración. Desde una perspectiva económica aparece como el único elemento de carácter finalista en la gestión patrimonial, una vez que se superó la regla tradicional de que la rentabilidad económica era un objetivo en relación con los bienes patrimoniales. Obviamente, como en toda actuación de una Administración pública, aunque sea en el marco de contratos privados, está presente el principio de servicio objetivo a los intereses generales.

VII.3. El pago de las enajenaciones

Como corolario del principio de libertad de pactos que se ha visto en el epígrafe anterior, el principio de libertad de pactos se introduce, con ciertos límites, en las

formas de pago de las enajenaciones. De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 LPAP, resulta factible el aplazamiento del pago de las enajenaciones de bienes públicos por un periodo que no resulte superior al de 10 años desde que se ha materializado la venta de los bienes públicos.

Estas reglas se han de complementar con lo dispuesto en el artículo 99 RGPAP, en virtud del cual en la resolución por la que se acuerde la enajenación se podrá autorizar el pago aplazado del precio por plazo no superior a diez años, siempre que el pago de las cantidades aplazadas se garanticen suficientemente, atendiendo a las características del bien y derecho enajenado, al precio del mismo y a las circunstancias concurrentes, con respeto en todo caso a los principios de proporcionalidad y buena gestión.

VII.4. Procedimiento y formas para la enajenación de bienes patrimoniales inmuebles. (i) Cuestiones generales

Las formas de enajenación de los bienes patrimoniales están recogidas en la LPAP, de forma bastante rigurosa en cuanto a las fases y autoridades que están capacitados para enajenar bienes públicos dentro del Estado. En particular, tal como ha reconocido la STJS Madrid de 29 de mayo de 2008, “la formación e integración de la voluntad vendedora por parte del Estado, y la prestación de su consentimiento están sometidas insoslayablemente a unos requisitos procedimentales, claramente determinados en la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, sin los cuales nunca podría llevarse a cabo la enajenación de los bienes inmuebles patrimoniales”

VII.4.1 Los adquirentes

A diferencia de lo que ocurre con algunas disposiciones autonómicas que contemplan algún requisito que se va a exigir a los adquirentes, la ley de patrimonio de las administraciones públicas omite esta cuestión y, por consiguiente, no exige ninguna condición especial en cuanto a la persona que va a adquirir el bien de un ente público. Esta carencia ha sido suplida parcialmente por el artículo 95 RGPAP que recoge las reglas generales que se habrán de aplicar.

Tal como dispone el artículo 95 RGPAP, “podrán ser adquirentes de los bienes y derechos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos las personas físicas o jurídicas que gocen de capacidad de obrar, de acuerdo con lo

previsto en el Código civil”. Por aplicación del artículo 1263 del Código civil se impide adquirir bienes a las personas físicas con su capacidad de obrar limitada, o sea, menores e incapacitados.

Existen dos limitaciones específicas complementarias. Por un lado, la contemplada en el artículo 95.2 RGPAP impide, asimismo, la adquisición de bienes públicos a aquellas personas que hayan solicitado o estén declaradas en concurso, hayan sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, estén sujetas a intervención judicial o hayan sido inhabilitadas conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. En segundo lugar, aplicando lo previsto en el artículo 1459.4 del Código civil, en virtud del cual no pueden adquirir bienes de una administración pública las personas encargadas de la administración de los bienes que van a ser enajenados por el ente público. Es una medida profiláctica en defensa de la titularidad pública de los bienes.

VII.4.2 La depuración de la situación jurídica y física del bien en el proceso de enajenación de bienes inmuebles

La enajenación de bienes inmuebles está sujeta a la realización por parte de la Administración de una serie de actos que sirven para acreditar que el bien enajenado se encuentra en una situación jurídica y física adecuada, algo que debiera ser lo usual y que, de ser cierta, hubiera motivado una regulación diferente, del tipo de la que hace alguna disposición de patrimonio autonómico. No obstante, teniendo en cuenta los problemas prácticos que se han planteado y recogiendo lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el artículo 136.1 LPAP afirma que “antes de la enajenación del inmueble o derecho real se procederá a depurar la situación física y jurídica del mismo, practicándose el deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si todavía no lo estuviese”.

La regulación que proporciona la LPAP exige que se haga una depuración de todos los problemas que puedan existir en el bien. Recogiendo las palabras de la SAN de 14 de enero de 2009, la obligación de la depuración “no puede ser entendida en el sentido restringido propuesto en la demanda, esto es en relación única y exclusivamente con el deslinde y la inscripción en el Registro de la Propiedad a que se refiere el artículo 136 al regular los trámites previos a la enajenación que, además, puede también ser suspendido o paralizado, con arreglo al artículo 138.4 cuando existan documentos fehacientes o hechos acreditados que prueben la improcedencia de la venta”. Por tanto, en cumplimiento del principio de buena administración, ha de extenderse a todos los elementos de la situación jurídica y fáctica del bien. Sólo se puede excepcionar en ciertas circunstancias que veremos con posterioridad y que

afectan al conocimiento y consentimiento del adquirente de la situación no clara del bien que se va a adquirir.

VII.4.3. La depuración de la situación física del bien: el deslinde

El primer paso consistirá en la delimitación física del bien. El artículo 136 LPAP sigue, en este punto, lo dispuesto en el artículo 64 LPE y en el artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y establece que el primer trámite para la enajenación de un bien público es “depurar la situación física y jurídica del mismo, practicándose el deslinde...”.

El objetivo, como en toda operación de deslinde, consistirá en delimitar físicamente el bien, lo que permitirá, al mismo tiempo, garantizar por parte del ente público que es el poseedor del mismo. Por ello, el trámite que se habría de seguir en el caso de que no estén reconocidos los límites del bien es proceder a realizar el deslinde de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 50 y siguientes de la LPAP. Es un problema de eficacia en la actividad administrativa, teniendo en cuenta que la posición de la Administración es favorable como consecuencia de lo previsto en la legislación.

VII.4.4. La depuración de la situación jurídica del bien, con inscripción, en su caso, en el Registro de la Propiedad

La LPAP ha reforzado sustancialmente los requisitos que han de cumplir los bienes patrimoniales inmuebles para que se puedan enajenar, requisitos que cumplen la finalidad de que la incorporación del bien al tráfico jurídico privado sea total y que no se produzcan limitaciones para los particulares como consecuencia de fallos en la actividad administrativa previa a la enajenación de los bienes. Por ello, además de las figuras de carácter netamente administrativo, hay que complementarla con la nueva ordenación de la inscripción registral de los bienes que sale reforzada de la nueva regulación.

VII.4.5 La posibilidad de enajenar bienes que fueran objeto de litigio

La LPAP transformó el régimen de enajenación de bienes litigiosos que estaba recogida en la LPE. De hecho, su artículo 140 permite, en las condiciones que veremos inmediatamente, que se pueda proceder a la enajenación de un bien sobre el que existe un litigio. Obviamente, permitir la venta de un inmueble sobre el que pende litigio puede suponer una modificación de la titularidad dominical del bien y, por tanto, una revocación o anulación de la transmisión que ha efectuado la Administración. Precisamente por ello, la regulación que ofrece el artículo 140 busca por un lado proporcionar garantías publicitarias de que se está desarrollando el litigio y, por otro lado, determinar las consecuencias jurídicas que tiene que el litigio se falle en contra de la Administración que ha procedido a la enajenación. Asimismo, se regula qué ocurre en el caso de que se inicie el procedimiento litigioso una vez iniciado el procedimiento de enajenación.

El procedimiento pretende ser garantista para el adquirente. Así, si la existencia de litigio es conocida por parte de la Administración antes de iniciarse el procedimiento de enajenación, ha de incluirse en los pliegos de venta (artículo 97.3 RGPAP) o comunicarse al adquirente si se hace de forma directa (artículo 117 RGPAP). Esta indicación deberá contener de forma “expresa y detallada del objeto, partes y referencia del litigio concreto que afecta al bien”. Se trata, de este modo, de darle la mayor publicidad posible de que el bien no se encuentra libre de todo riesgo. Si, por el contrario, la enajenación se realizara de forma directa, “deberán constar en el expediente documentación acreditativa de que el adquirente conoce el objeto y el alcance del litigio” (artículo 140.1 a) LPAP).

El RGPAP ha incluido una segunda garantía consistente en la posibilidad que tiene la Administración de paralización de la venta “cuando se estime conveniente para los intereses públicos” (artículo 96.2 RGPAP). Estos riesgos para el interés general pueden venir por una sentencia estimatoria (que supone el aumento del valor del bien por parte de la Administración).

Desde el punto de vista de las consecuencias, los riesgos que se derivan de la enajenación son siempre del adquirente.

VII.4.6. Procedimiento y formas de adjudicación (II): concurso, subasta y adjudicación directa

De acuerdo con lo que está previsto en la LPAP, tres son las formas de enajenación de bienes públicos: concurso, subasta y adjudicación directa. Tres formas muy diferentes y que permiten a la Administración la decisión entre procedimientos que permiten la consecución de políticas públicas (concurso), mero valor económico (subasta) y dar respuesta a circunstancias especiales (adjudicación directa).

Precisamente por ello, tal como señala el artículo 91RGPAP “en el acuerdo de incoación del procedimiento, señalado en el artículo 139 de la Ley. se determinará de forma motivada el modo de venta seleccionado”

VII.4.6.1. Concurso (I): Condiciones generales

El concurso es el procedimiento de enajenación de bienes en virtud de los cuales la Administración realizará la ponderación de elementos de protección del interés general como criterio de valoración de las ofertas que se presenten sobre un bien. Es por ello muy positivo su reconocimiento expreso y que supera la situación anterior en la que resultaba dudoso que se pudiera emplear. La potencialidad que tenía el concurso y que estaba en la redacción originaria del artículo 137.2 al considerarlo el “procedimiento ordinario” se ha modificado con la nueva redacción del artículo 137.3 LPAP que ha limitado este carácter preferente sólo “respecto de aquéllos bienes que hayan sido expresamente calificados como adecuados para ser enajenados tomando en consideración criterios que, por su conexión con las directrices de políticas públicas específicas, puedan determinar que la venta coadyuve sustantivamente a su implementación”.

Tal como dispone el artículo 92.1 RGPAP “en la enajenación por concurso, la adjudicación recaerá en la proposición que en su conjunto resulte más ventajosa, atendiendo a los criterios que se hayan fijado en los correspondientes pliegos, que serán adicionales al precio de venta”. Estos criterios de valoración han de resultar objetivos e incluyendo un baremo de los puntos que se pueden obtener por cada concepto.

VII.4.6.2. Concurso (II): Condiciones de celebración y régimen jurídico

El concurso cumple la finalidad de que se puedan ponderar elementos diferentes del económico para que se puedan cumplir objetivos diferentes del meramente recaudatorio. Por ello, el procedimiento está marcado por los pliegos de condiciones particulares que recoge el artículo 110 RGPAP, que es la que determina tanto los requisitos de participación como el régimen de la enajenación y del contrato posterior. Y a ello hay que añadir un elemento que se puede considerar “menor” pero que es el que sirve para probar todo lo demás, que consiste en la “documentación preceptiva y el modo de presentación”.

Desde el primer punto de vista, se han de incluir los “criterios de admisión de licitadores”, que persigue recoger una cualificación equivalente al de la clasificación

del contratista de la legislación de contratos del sector público. Se trata de requisitos que afectan tanto al bien enajenado como a la función pública que, en su caso, se quiera prestar con el objeto del contrato.

Desde el segundo punto de vista, se han de determinar tanto los criterios de adjudicación del concurso debiendo (pudiendo dice el artículo 110 a) RGPAP, de forma un tanto sorprendente) indicar la ponderación relativa de cada apartado que será valorado en la propuesta. Asimismo, determinará un aspecto muy importante como es el de la aceptación de alternativas, caso de que estén aceptadas.

El pliego determina el régimen del contrato. Por un lado, determinando los derechos y obligaciones de comprador y vendedor. En segundo lugar, como especificación de lo anterior, se determinarán las garantías de cumplimiento de las obligaciones, por parte de las partes, especialmente las que atienden al comprador y que formarán parte de la actividad administrativa de control sobre el bien enajenado. Y como segunda especificación las causas especiales de resolución del negocio, lo que supone la inclusión de todas las cláusulas generales de resolución de los contratos como causas para anulación de éste. Que sean los pliegos los que determinen las cláusulas del régimen del contrato supone la aplicación del principio que se vió al comienzo de este estudio de que se pueden “concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración” recogido 111 LPAP. Y supone, desde la perspectiva del adquirente, que el contrato es en el fondo un contrato de adhesión.

VII.4.6.3 La subasta como forma de adjudicar la enajenación

En aquellas ocasiones en las que no se pueda recurrir al concurso, la ley permite la utilización de la subasta como mecanismo de enajenación de bienes, sistema que siempre ha sido el tradicional para la enajenación de bienes públicos. Concretamente, este procedimiento se podrá utilizar en aquellos casos en los que se trate de bienes que “por su ubicación, naturaleza o características, sean inadecuados para atender las directrices derivadas de las políticas públicas a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 de esta ley y, en particular, de la política de vivienda”. Es por tanto, una opción que no es la buscada primariamente por el legislador y que, en consecuencia, habrá que motivar adecuadamente porque aparecen las razones que habilitan para la utilización de esta forma de selección del adquirente.

De hecho, el artículo 93.2 RGPAP prevé cuatro supuestos en los que ex lege se podrá acudir a la subasta, sin necesidad de motivar la no conveniencia del concurso: a) los bienes que estén en suelo rural; b) los clasificados como suelo urbanizado y los que se encuentran en los supuestos del artículo 12.2 de la Ley del Suelo; c) las viviendas vacías que no se inserten en grupos que requieran un tratamiento jurídico singular y d) los de clasificación residencial que por sus condiciones no admitan una pluralidad

de usos. No se trata de bienes que haya que vender por subasta pero que entran dentro de los supuestos en los que es una fórmula recomendada.

La subasta podrá realizarse al alza -en su doble modalidad de con sobre cerrado o con puja abierta- o a la baja, siendo también de aplicación la subasta realizada de forma electrónica. La decisión sobre la modalidad de subasta habrá de efectuarse por el órgano enajenante, teniendo en cuenta las circunstancias del bien y la previsión de una mayor rentabilidad económica, dado que en la subasta éste último es el único criterio que manejan las Administraciones Públicas, a diferencia de lo que ocurre con el concurso.

La nueva ley contiene, además, una previsión de que en el caso de que no se pueda firmar el contrato por causa imputable al adquirente cabrán dos opciones para la administración, adjudicarlo al siguiente que hubiera presentado la mejor solicitud – que es la que debería ser aplicada de forma preferente por parte de la Administración- o, en su defecto, recurrir a la adjudicación directa. Habiéndose presentado otra oferta al procedimiento de subasta que cumpla con los requisitos que haya puesto la administración enajenante, parece discutible que se pueda recurrir a la enajenación directa.

VII.4.6.4. La adjudicación directa

Concurso y subasta se pueden considerar las fórmulas usuales de la enajenación de bienes públicos. La LPAP recoge una tercera posibilidad que es la de la venta directa, que tiene la doble característica de ser excepcional y al mismo tiempo necesario.

Por ello, la LPAP recoge sólo ocho casos tasados más una cláusula entreabierta y que viene a resolver un problema con el que se ha encontrado la administración –“razones excepcionales a favor del ocupante del inmueble”- que pretenden proporcionar una visión de que la adjudicación directa sólo se puede utilizar de forma excepcional, dado que es el procedimiento que se aparta de los principios generales sobre la publicidad y la concurrencia.

Excepcionalidad que requiere un estricto cumplimiento de los requisitos que recoge la ley así como una motivación suficiente de las razones que permiten la utilización de esta figura por parte de la administración enajenante:

- a. Cuando el adquirente sea otra administración pública en sentido amplio, esto es, tanto sometida al derecho público o al derecho privado. No obstante, conviene tener presente que la ley ha incluido expresamente aquí “la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público”.
- b. Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública o una confesión religiosa. Este criterio no se entiende demasiado bien ni desde un punto de vista competitivo -dado que varias entidades pueden estar interesadas en un determinado bien con lo que convendría ponderar los fines a los que se va a afectar-, ni desde el del pluralismo ideológico –dado que se podría favorecer a un determinado grupo ideológico- ni desde la aconfesionalidad del Estado.
- c. Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o la realización de un fin de interés general distinto de los dos anteriores. Ciertamente, este criterio que recoge la ley resulta extremadamente abierto y entra en contradicción con el régimen general competitivo que hubiera sido razonable.
- d. Cuando la subasta o el concurso hubieran sido declarados desiertos o resultaran fallidos como consecuencia del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. Como garantía se establece que “las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en las que se hubiera producido la adjudicación”. El haber declarado desierto el concurso parece razón suficiente para pasar a la adjudicación directa. No obstante, parece más razonable recurrir al que hubiera quedado en segundo lugar para el caso de fallidos por culpa del adjudicatario, en aras de proteger la libre concurrencia.
- e. Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un colindante. N este caso, si son varios los solicitantes, tendrá preferencia el propietario de menor tamaño que pueda constituir un solar edificable o una propiedad económicamente viable (artículo 94.2 RGPAP).
- f. Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza y la venta se efectúe a un propietario colindante. En este caso se aplica la misma regla de preferencia que se ha visto en el apartado anterior para los supuestos de varios peticionarios.
- g. Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios. Obviamente, el

problema se plantea cuando hay más de un copropietario, dado que la ley podría interpretarse literalmente de manera que se deje deliberadamente a uno de los dos fuera de la enajenación. Por ello, parece razonable exigir igualdad de trato y que haya ofrecimiento a los dos y, si existiera voluntad de ambos de adquirir que se prorratee teniendo en cuenta la participación anterior a la venta por parte de la Administración.

- h. Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostenta un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal; lo que nos obliga a diferenciar los que tienen su origen en el derecho privado de aquellos que provienen de las propias normas administrativas. Recogiendo lo dispuesto en algunas normas autonómicas, la nueva ley ha incluido los derechos de adquisición preferente del derecho privado, en particular el derecho de tanteo y retracto que tienen los arrendatarios de fincas rústicas y urbanas, reglados en las respectivas disposiciones reguladoras. Esto supone, además, que la delimitación de los supuestos y las condiciones de ejercicio serán las que dispongan las referidas disposiciones. A ello se une el derecho de tanteo y retracto de comuneros y colindantes que recogen los artículos 1522 y 1523 del Código civil. Asimismo, deberán incluirse aquí los derechos de naturaleza administrativa y, en particular, el derecho que recoge el artículo 103 de la LPAP, a los titulares de concesiones sobre bienes que tenían en aquél momento la condición de bienes demaniales y que, con posterioridad, han sido desafectados y puestos a la venta por parte de la Administración.
- i. Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble. Se trata de una previsión que sirve para solucionar problemas con los que ya se ha encontrado la Administración de ocupantes que no tienen la condición de arrendatarios y, en consecuencia, no se pueden beneficiar de los derechos de adquisición preferente. Si no estuviera esta cláusula en la ley habría que utilizar de forma preferente el concurso y, en su defecto, la subasta de acuerdo con las reglas que se vieron con anterioridad.

VII.4.6.5. Procedimiento de enajenación

El procedimiento de enajenación de los bienes, regulado en el artículo 138 de la ley, se inicia de oficio, por iniciativa propia o después de solicitud de la persona que está interesada en la adquisición; y será instruido en la Dirección General del Patrimonio del Estado en relación con los bienes de la Administración general del Estado, correspondiendo la decisión a las autoridades que se vieron con anterioridad en función del valor de tasación del bien.

Para que se pueda proceder a la venta del bien y, por tanto, abrir el procedimiento de enajenación propiamente dicho, habrá que adoptar una resolución en donde se considera que el bien no resulta necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación económica; resolución que deberá adoptar la Dirección General del Patrimonio del Estado. Se trataría de una fase previa del procedimiento de venta propiamente dicha que debería servir para ver si la enajenación se debe efectuar o no y en qué condiciones. Como se ha indicado con anterioridad, este acuerdo de incoación del procedimiento de venta llevará implícita la declaración de alienabilidad de los bienes a que se refiera el procedimiento abierto.

La venta se podrá efectuar por inmuebles de forma separada o formando lotes, que sirve, en principio, para bienes que se encuentren en la misma provincia y que sean de baja cuantía, de acuerdo con la previsión que tiene el artículo 122 RPE, aunque en una cuantía que en la actualidad resulta totalmente descontextualizada y, por ende, inaplicable. No obstante, si se quiere vincular a las políticas generales resultaría conveniente una modificación de los supuestos que dan lugar a los lotes para adaptarlos a todas las situaciones posibles.

VII.5. Gravamen de los bienes públicos

Al lado de la enajenación en sentido estricto, en el artículo 152 LPAP se recoge la posibilidad de que desaparezca la titularidad administrativa a través de la figura indirecta de la imposición de cargas o gravámenes sobre los mismos. Teniendo en cuenta que el resultado es similar en uno y otro casos –la pérdida de la titularidad pública- la nueva ley insiste sólo en un dato del régimen del gravamen de estos bienes: “no podrán imponerse cargas o gravámenes sobre los bienes o derechos del patrimonio del Estado sino con los requisitos exigidos para su enajenación”.

Obviamente, el cumplimiento de estos “requisitos exigidos para su enajenación” deberán matizarse en función de las obligaciones a las que sirvan de garantía, teniendo en cuenta que un elemento accesorio no puede llevar aparejado una modificación del régimen por el que se contrae la obligación principal.

VIII. Cesión gratuita de bienes o derechos patrimoniales

El régimen de transferencia de bienes patrimoniales concluye con la cesión gratuita de bienes o derechos, recogida en los artículos 145 y ss. de la Ley; posibilidad que la ley extiende tanto a la cesión de bienes muebles como de inmuebles. La regulación pretende proporcionar seguridad a las Administraciones públicas de que el destino

del bien es el que se ha pactado previamente con el solicitante y que, además, los bienes que son objeto de la cesión no van a ser necesitados en un tiempo prudencial por la administración cedente, tal como lo recoge expresamente el artículo 145, cuando limita la posibilidad de cesión gratuita de bienes patrimoniales a aquellos “cuya afectación o explotación no se juzgue previsible”.

De entrada, la primera salvaguarda que se establece para que se pueda proceder a la cesión de los bienes afecta a los cesionarios. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145, pueden ostentar esta condición por un lado entes públicos o entidades dependientes de éstas. Aunque la ley hable sólo de “comunidades autónomas, entidades locales y fundaciones públicas”, habrá que entender que todas las personas jurídico públicas de los entes públicos allí reseñados pueden ser cesionarios de los bienes, o, por lo menos ser las entidades que van a utilizarlos. El segundo grupo está constituido por las “asociaciones declaradas de utilidad pública”.

Como respuesta al marco internacional en el que se mueve nuestro país, con un número cada vez mayor de actuaciones fuera de nuestras fronteras, la nueva ley da cobertura jurídica a estas actuaciones, ampliando el marco de los cesionarios. Así, se incluyen “Estados extranjeros y organizaciones internacionales, cuando la cesión se efectúe en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz, cooperación policial o ayuda humanitaria y para la realización de fines propios de estas actuaciones”.

No obstante, el régimen de las cesiones a los tres grupos que se acaban de señalar no es idéntico, en la medida en que hay limitaciones sobre las facultades sobre los bienes que se pueden transferir, dependiendo de cuál sea el cesionario. Mientras que a las Comunidades autónomas, Corporaciones locales y fundaciones públicas se les puede ceder propiedad del bien o del derecho, a las demás entidades sólo se permitirá la transferencia gratuita de la utilización del objeto del contrato; lo cual constituye, sin lugar a dudas, una garantía para el mantenimiento del vínculo entre la Administración y el cesionario derivado de la cesión, en la medida en que es más entendible la cesión completa cuando se puede seguir controlando en el futuro el destino del bien cedido.

No obstante, siendo, como parece ser, el riesgo de pérdida o deterioro del bien cedido, no se puede obviar que en las operaciones para el mantenimiento de la paz y en la ayuda humanitaria habrá muchos bienes que se consuman por el uso o que tengan un deterioro irrecuperable como consecuencia de la gravedad de la situación a la que se enfrenten los entes públicos.

En cuanto al cedente, en la ley se regulan dos aspectos diferentes: por un lado, la competencia para ceder bienes en el marco de la administración general del Estado y, en segundo lugar, la capacidad para realizar estos actos jurídicos por parte de los organismos públicos. Con respecto a la primera cuestión, el artículo 146 encomienda la función al Ministro de Hacienda, a propuesta de la Dirección general de

patrimonio del estado, con un informe de la Abogacía del Estado. Se trata de un dictamen que resulta necesario para determinar si se han cumplido con las condiciones que impone la ley de patrimonio para que se pueda transferir gratuitamente un bien del patrimonio del estado. Cuando la cesión se realice a favor de fundaciones públicas y asociaciones declaradas de utilidad pública, la competencia para acordar esta cesión se asigna al Consejo de Ministros.

Más problemática resulta la capacidad de los organismos públicos para que puedan decidir la cesión gratuita de sus bienes y derechos. De entrada, es una facultad que sólo se permite a aquellos “cuando tuviesen atribuidas facultades para su enajenación”, por lo que para los demás será el régimen general que se acaba de ver. En el caso de que estén autorizados, podrán hacer la cesión aquellos órganos que tuvieran atribuidas competencias para realizar la enajenación de los mismos, aunque deberán cumplir con una serie de trámites que actúan como cautelas ante posibles dilapidaciones de su patrimonio. En este sentido, resultará necesario que se emita un informe previo de la Dirección General del Patrimonio del Estado, y que, además, resulte favorable a la cesión propuesta y en donde se deberá incluir una mención relativa a que no resulte procedente la incorporación del bien que va a ser cedido gratuitamente al patrimonio del estado, que goza de prioridad. Además, para aquellos casos en los que el cesionario sea una fundación pública o una asociación de utilidad pública resultará necesario la autorización del Consejo de Ministros.

El acuerdo de cesión contendrá todos los elementos que puedan ser necesarios para garantizar el destino del bien y las condiciones en las que quiera la administración desprenderse del mismo. Así, se podrá producir una cesión pura y simple del bien –a salvo, por supuesto de la vinculación al fin que está siempre incluida en este régimen- o sometida por parte de la Administración cedente a condiciones, términos y modos que deben ser cumplidos por el cesionario, condiciones todas ellas para las que será de aplicación lo dispuesto en el Código civil; deberá incluir el contenido de las facultades dominicales de las que se desprende la Administración y los mecanismos de control que se contemplan, en las condiciones que se van a ver con posterioridad.

El acuerdo de cesión de un bien patrimonial puede tener consecuencias para terceros que no sean partes del mismo, sobre todo en lo que afecta a las posibilidades de transferencia de los bienes cedidos. Por ello, la ley, en el artículo 151 incluye la exigencia de que consten, por un lado, en el inventario de bienes de la Administración, con las limitadas consecuencias que se han visto con anterioridad. Más allá de esto, también habrán de constar en el registro de la propiedad inmobiliaria –junto con todas las condiciones de la misma, tales como condiciones, cargas y finalidades a las que deberá destinarse el bien cedido-, lo cual tendrá efectos constitutivos, dado que, como señala el artículo 151.2 “no surtirá efecto la cesión en tanto no se cumplimente este requisito”. Es una obligación que, por otra parte, recae

en el cesionario. Por otra parte, también habrán de inscribirse la resolución de la cesión y la reversión del bien o derecho, para la cual será título suficiente la Orden Ministerial donde se acuerde la resolución del título.

El punto más importante de la regulación es el contenido en los artículos 148 y siguientes, donde se recoge la vinculación de la cesión de los bienes al cumplimiento de un fin concreto lo que, en algunos casos se vincula al régimen de resolución de la cesión, tanto por incumplimiento por parte del cesionario de las condiciones de la cesión. Además, se recogen las consecuencias generales de la resolución, que se extenderán tanto a este supuesto como al de haber llegado al término pactado entre cedente y cesionario.

El principio del que hay que partir es que la cesión de bienes sólo se podrá efectuar si éste se destina a un fin específico, que tiene que aparecer en la solicitud que se plantee a tal efecto. La solicitud deberá contener la indicación del bien o del derecho que se desea disponer, así como, la finalidad para la que se va a destinar, junto con la acreditación de que se dispone de fondos suficientes para el desarrollo de dichas actividades. El fin podrá ser o bien concreto dentro del ámbito genérico de actuación de una administración pública o uno concreto dentro del marco de actuación de una fundación o asociación declarada de utilidad pública o en el caso de estados extranjeros y organizaciones internacionales, estarán afectados a operaciones para el mantenimiento de la paz, cooperación policial, ayuda humanitaria o “para la realización de fines propios de estas actuaciones”.

El fin para el que se otorga la cesión del bien patrimonial se ha de mantener durante todo el periodo en que se esté produciendo el traspaso. En consonancia con esto, en la ley late una gran preocupación porque la Administración general del estado disponga de medios suficientes para poder verificar que el bien se está empleando en aquello anunciado por el cesionario. Así, en el artículo 148 se recoge cuál es el procedimiento básico de control que utilizará la administración para comprobar que se está adscribiendo el bien a la finalidad anunciada: emisión de un informe trianual –salvo que por circunstancias del cesionario se elimine o se modifiquen los plazos, lo que obviamente será una posibilidad excepcional y sujeto a motivación estricta- que remitirá el usuario junto con el que se debe adjuntar la “documentación que acredite el destino de los bienes”. En segundo lugar, la nueva ley permite a la Administración que se planifique un control adaptado a las condiciones del bien y/o del cesionario, ya que permite expresamente que se pueden arbitrar otros medios de control que resulten más adecuados para la finalidad.

Estas dos modalidades de control del cumplimiento de las condiciones impuestas en el acuerdo de cesión serán ejecutadas mediante la participación del cesionario del bien. No obstante, no son las únicas que se pueden establecer, ya que, como dispone el artículo 148 se pueden complementar con una inspección más intensa por parte de la Administración. Así, partiendo del hecho obvio de que todos los informes y

resultados de los mecanismos de control sean verificados por la Dirección General de Patrimonio del Estado, se da un paso más, y se faculta para en el marco del control del cumplimiento del destino del bien, la Administración General del Estado pueda “adoptar cuantas para ello cuantas medidas de control sean necesarias”, tal como dispone el artículo 148.2 de la nueva ley.

En relación con la cesión gratuita de bienes muebles, las posibilidades de control de la vinculación del bien al fin propuesto están más abiertos, como por otra parte resulta lógico, atendiendo a la naturaleza plural de los bienes. Así, será el acuerdo de cesión el que se determinará la modalidad de verificación de cumplimiento de este fin. Por otra parte, se supone que con el cumplimiento de este fin durante cuatro años, se considera cumplida la finalidad, ya que, tal como se señala en el artículo 148.4, “si los muebles cedidos hubiesen sido destinados al fin previsto durante un plazo de cuatro años se entenderá cumplido el modo y la cesión pasará a tener el carácter de pura y simple, salvo que otra cosa se hubiere establecido en el pertinente acuerdo”.

La cesión se puede resolver o bien por el cumplimiento del plazo o bien por el incumplimiento de la finalidad del acuerdo de cesión ya sea desde el comienzo, ya sea en el transcurso del desarrollo de la actividad o por el incumplimiento de las cargas anejas a la propia cesión. En el caso de que se trate de una reversión por incumplimiento de las condiciones de cesión, no se puede actuar, como ha señalado la jurisprudencia, de forma automática por parte de la Administración General del Estado, sino que habrá que flexibilizarlo atendiendo a las condiciones impuestas.

En todos estos casos la cesión se entenderá resuelta con devolución de los bienes cedidos a la Administración. Junto con la cesión, el cesionario deberá abonar a la Administración el coste de los deterioros que se hayan causado a los mismos y sin que hayan de indemnizarse por parte del ente público cedente los gastos que se hayan generado al cesionario para el cumplimiento de las cláusulas anejas al acuerdo por el que se transfirieron los bienes. Estas dos cautelas a favor de la Administración son la consecuencia lógica de que ésta haya cedido gratuitamente unos bienes públicos para el cumplimiento de fines anejos a los de su competencia.

IX. Permuta de bienes públicos

La permuta es “un contrato traslativo del dominio, tanto del bien público cuya titularidad dominical se transfiere a la otra parte permutante como del bien de éste que adquiere la Administración”. La permuta tiene aspectos muy vinculados al régimen de la enajenación de bienes públicos y fruto del carácter protector del

patrimonio público, la LPAP lo vincula más a las operaciones de enajenación que de adquisición de bienes públicos; a pesar de que, como acabamos de ver en la definición, afecta también a las operaciones de adquisición de bienes.

El artículo 153, referido a los bienes del patrimonio del Estado, proporciona un marco habilitante para este tipo de operaciones: “Los bienes y derechos del Patrimonio del Estado podrán ser permutados cuando por razones debidamente justificadas en el expediente resulte conveniente para el interés público, y la diferencia de valor entre los bienes o derechos que se trate de permutar, según tasación, no sea superior al 50 % de los que lo tengan mayor”. El problema pasa por determinar en qué ocasiones resulta “conveniente para el interés público” proceder a la permuta de bienes con un particular o con otras Administraciones públicas.

Tal como ha señalado la jurisprudencia, tres son los requisitos para que se pueda afirmar la conveniencia: la necesidad de la adquisición del bien, lo que deriva de la concurrencia de intereses entre los titulares de los dos bienes, lo cual, desde el punto de vista de la Administración se habrá de justificar en el expediente mediante la conveniencia de la adquisición-; que la adquisición no se pueda articular a través de expropiación o compraventa y que unos bienes o derechos resulten más satisfactorios que otros para cumplir con el interés general. Asimismo, resultará preciso una equivalencia entre los bienes que se van a permutar, lo que se articulará con la tasación, que no siempre resulta sencilla de efectuar .

Este último aspecto resultará problemático en los supuestos en los que no haya mercado de bienes porque se trata de un área dedicada únicamente a bienes administrativos, con los cuales no existe un valor real del bien, sino que hace que hacerlo de forma estimativa y, por ende, muy parcial- o cuando nos encontremos ante bienes de dos Administraciones públicas, en los cuales el valor añadido que encuentra un ente público traspasa los elementos de carácter económico, ya que pueden jugar aspectos como la seguridad, la ubicación, la adaptabilidad del bien para la afectación que se pretende, etc.. Posiblemente la legislación no ha partido del presupuesto de partida cuando nos encontramos ante una permuta entre entes públicos la equivalencia de tasaciones no resulta un elemento especialmente significativo, en la medida en que el bien sigue en manos públicas. En este punto, creo que la regulación debería relativizar la exigencia de la valoración, que supone, además, un incremento importante del coste de la operación para cada uno de los entes públicos.

La exigencia constitucional de cooperación y colaboración interadministrativa constituye un elemento complementario para no ser especialmente riguroso en este tipo de supuestos, tal como ha demostrado la práctica en los últimos años, en donde ha habido que recurrir a figuras que no están previstas para permutas pero a las

cuales ha habido que recurrir por las dificultades de la regulación de la figura. El ejemplo de las cesiones cruzadas entre el Ayuntamiento y la Administración General del estado por el Palacio de Telecomunicaciones de la Plaza de Cibeles es un buen ejemplo, aunque no el único.

X. La protección de los bienes patrimoniales

La ordenación de los bienes públicos, patrimoniales o demaniales, busca proporcionarles un régimen jurídico que sea lo suficientemente protector, tanto desde un punto de vista físico como jurídico. Las medidas son comunes entre los bienes del dominio público, que se vieron en el capítulo segundo y las de los bienes patrimoniales que habría que explicar aquí, más allá de que exista una pequeña modificación puntual en el régimen de unos y otros bienes públicos.

El establecimiento de estas medidas de protección de los bienes públicos deriva, directamente, del texto constitucional. En efecto, en lo que afecta a los de naturaleza patrimonial, el artículo 132.3 CE lo configura como uno de los aspectos esenciales de su régimen jurídico, en la medida en que obliga a que “defensa y conservación” sean elementos básicos de la regulación del patrimonio del Estado y, por extensión de los demás bienes de esta naturaleza. es uno de los aspectos que se tiene que recoger en su ley reguladora. Todo lo cual se concreta legalmente en el artículo 28 LPAP donde se impone a la Administración la obligación proteger y defender su patrimonio, ejerciendo “las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ellos”. Lo cual se concreta en el artículo 29 cuando se obliga a los órganos competentes que tengan bienes públicos a su cargo “a velar por su custodia y defensa”.

Posiblemente por ello, en la ley se imponen una serie de obligaciones específicas en la defensa de los bienes públicos, que afectan tanto al personal al servicio de los entes públicos –y, en particular a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado-, a los ciudadanos y a notarios y registros públicos cuanta información sea relevante para proporcionar la defensa de los bienes públicos. Obviamente, estos deberes son más intensos en algunos supuestos –básicamente los notarios por ser el encargado de la tramitación de actos que pueden tener trascendencia para la situación de los bienes y los cuerpos de seguridad, por poder ser el mecanismo que proporcione la protección más contundente frente a actos que puedan poner en peligro los bienes.

Como se indicó en su momento, la exposición que se hizo en el capítulo correspondiente a los bienes de dominio público sirve, en la mayor parte de los elementos de defensa tanto para bienes demaniales como para bienes patrimoniales,

indicándose, las peculiaridades que haya entre unos y otros. Las reglas que se han de analizar son una general de todos los ciudadanos (inscripción en registros públicos), otra de gestión interna administrativa (inventario de bienes), a las cuales se unen las cuatro facultades más características: investigación de la situación de los bienes y derechos; deslinde administrativo y recuperación de los bienes y derechos. El deshaucio administrativo, tal como se recoge en el artículo 58 LPAP sólo es válido para los bienes demaniales. Todo lo cual se complementa con la ayuda de la jurisdicción penal en los supuestos en los que se piense que ha existido un comportamiento delictivo.

XI. Aprovechamiento y explotación de bienes patrimoniales

La ley de patrimonio recoge una regulación muy sucinta del aprovechamiento y explotación de bienes patrimoniales, que pretende precisamente aumentar las posibilidades de obtener rendimientos como consecuencia de una mayor flexibilidad del régimen jurídico, en aras de la consecución de la eficacia que recoge el artículo 8.1 b) de la Ley, que es uno de los principios de la gestión de los bienes patrimoniales. De entrada, el régimen de explotación de los bienes patrimoniales se configura como una posibilidad que se puede emplear para todo bien de naturaleza patrimonial que no esté destinado a su enajenación y que sea susceptible de aprovechamiento rentable. Esta rentabilidad no deberá medirse sólo en función de criterios de carácter económico sino que está vinculado a “coadyuvar el desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor”. En este sentido, aunque en principio serán las Administraciones públicas las que determinen cuál es el mejor destino, se prevé un mecanismo alternativo para determinar la explotación más eficaz en el artículo 105.4, donde se prevé la realización de concursos de ideas para el aprovechamiento y explotación de los bienes patrimoniales.

En la ley se prevén dos formas de explotación, dependiendo del plazo. Por un lado, los pequeños usos, tan comunes en la actualidad, en donde se cede el bien “por plazo inferior a 30 días o para la organización de conferencias, seminarios, presentaciones u otros eventos”, en donde, como veremos hay una remisión genérica a los actos concretos que apruebe el gestor de los bienes. A su lado, nos encontramos con las explotaciones de bienes patrimoniales públicos que tengan un carácter más permanente, a las que se aplicará el régimen previsto en la ley en su integridad

Aunque, la uno de los principios de la ley en materia de explotación de los bienes sea el de la “publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad” una de las modalidades de aprovechamiento, la de utilización para la realización de eventos por menos de 30 días no se sujeta al procedimiento de otorgamiento que prevé la norma y que veremos inmediatamente. Posiblemente hubiera resultado conveniente la

fijación de los principios en los cuales este tipo de aprovechamiento se puede producir, para evitar utilizations indebidas de los mismos o que puedan ocasionar daños a los bienes o al funcionamiento normal del servicio. En todo caso, será competencia de la Administración “las condiciones de la utilización como la contraprestación a satisfacer por el solicitante” (artículo 105.2).

La adjudicación en principio se realizará por concurso, salvo que “por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación”, lo que debería justificarse adecuadamente en el expediente. El régimen contenido en el artículo 107 LPAP no es de aplicación, de igual manera, en los supuestos de arrendamientos con opción de compra, en donde se aplicará el procedimiento que se ha visto para la enajenación de los bienes. El plazo del contrato no deberá exceder de veinte años, incluidas las prórrogas, salvo que causas excepcionales.

En cuanto al tipo de negocio jurídico que conduzca a la explotación de los bienes patrimoniales, la ley es extremadamente laxa, en la medida en que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106, “podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico”; lo que incluye la realización de prestaciones accesorias sobre los bienes objeto del contrato –o incluso sobre otros-, tales como afrontar obras de mantenimiento y adaptación, siempre y cuando estén suficientemente avaladas; todo lo cual habrá de tramitarse en expediente único. Los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales estarán sometidos a las normas de derecho privado, tal como recuerdan el artículo 9 de la Ley de contratos y el 107.3 LPAP, correspondientes al tipo de contrato ante el que nos encontremos. Y, por último, en cuanto a su formalización, se deberá realizar en escritura pública cuando la inscripción en el Registro de la propiedad sea posible.