

RÉGIMEN GENERAL DE ENAJENACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES DEL PATRIMONIO DEL ESTADO

Julio González García

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense de Madrid*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don FRANCISCO MONTERDE FERRER, don JOSÉ LUIS MARTÍNEZ MORALES, don JOSÉ MANUEL PALAU NAVARRO, doña REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ y don RICARDO DE VICENTE DOMINGO.

EXTRACTO

El régimen de enajenación de bienes públicos está determinado por su flexibilidad para una mejor gestión de los bienes públicos. Desde esta perspectiva, proporciona un régimen abierto para que las Administraciones den una respuesta que esté en consonancia con el principio de buena administración y que lo inserta en las fórmulas novedosas de contratación pública, como la colaboración público-privada.

Palabras claves: patrimonio público, enajenación y colaboración público-privada.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013

GENERAL SYSTEM OF SALE OF REAL PROPERTY STATE HERITAGE

Julio González García

ABSTRACT

The framework for the disposal of public goods is determined by its flexibility for better management of public goods. From this perspective, it provides an open regime for Administrations to give an answer that is consistent with the principle of good administration and to insert it in the novel procurement formulas as public-private partnerships.

Keywords: public goods, disposal and public-private partnership.

Sumario

- I. Introducción
- II. Requisitos sobre las categorías de bienes enajenables
 - II.1. La enajenación está circunscrita a los bienes patrimoniales
 - II.2. Dominio público y patrimonio: dificultades de diferenciación
- III. Gestión pública y conveniencia de la enajenación de bienes o derechos
 - III.1. Inexistencia de declaración de alienabilidad de los bienes y derechos
 - III.2. La función de la declaración de alienabilidad
 - III.3. La declaración de alienabilidad de los bienes como contenido necesario del acuerdo de iniciación del procedimiento
- IV. Libertad contractual para la enajenación de bienes
- V. El pago de las enajenaciones
- VI. El destino del dinero obtenido con las enajenaciones de bienes públicos
- VII. La tasación del bien
- VIII. Procedimiento y formas para la enajenación de bienes patrimoniales inmuebles. Cuestiones generales
 - VIII.1. Las autoridades enajenantes
 - VIII.2. Los adquirentes
 - VIII.3. La depuración de la situación jurídica y física del bien en el proceso de enajenación de bienes inmuebles
 - VIII.4. La depuración de la situación física del bien: el deslinde
 - VIII.5. La depuración de la situación jurídica del bien, con inscripción, en su caso, en el Registro de la Propiedad
 - VIII.6. La posibilidad de enajenar bienes que fueran objeto de litigio
- IX. Procedimiento y formas de adjudicación: concurso, subasta y adjudicación directa
 - IX.1. Concurso (I): condiciones generales
 - IX.2. Concurso (II): condiciones de celebración y régimen jurídico
 - IX.3. La subasta como forma de adjudicar la enajenación
 - IX.4. La adjudicación directa
 - IX.5. Procedimiento de enajenación
 - IX.6. Venta de inmuebles en el extranjero
- X. Dualidad de regímenes jurídicos, dualidad de órdenes jurisdiccionales

I. INTRODUCCIÓN

La enajenación del patrimonio inmobiliario del Estado (y, en general de todas las Administraciones públicas) ha constituido tradicionalmente el mecanismo para perder la titularidad de los derechos sobre los bienes que no le resultaban necesarios para su funcionamiento cotidiano y de los que no había previsión ni de uso ni de explotación económica. Si excluimos los fenómenos de desamortización del siglo XIX¹ y otros habidos en los años noventa del siglo pasado, que han tenido una finalidad financiera, no hay otra razón que justifique la pérdida de patrimonio público. Es una consecuencia de que, a diferencia para un particular, el sentido de la tenencia de bienes por parte de las Administraciones públicas es su vocación de servicio público, lo que lo diferencia esencialmente de lo que ocurre con los particulares.

Hoy, como veremos con posterioridad, la enajenación de bienes tiene un sentido diferente. No se trata de innecesiedad del bien para una función pública, sino de examinar cómo se gestiona el bien para un servicio global al interés general. Entran no solo elementos de necesidad o no, sino de efectos contables, económicos, sociales y presupuestarios que han de interpretarse de forma integrada. De hecho, ese es el sentido que habrá que proporcionarle a la regulación contenida en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP, en adelante), que incluye la enajenación dentro de un Título V, amplio, relativo a la «Gestión patrimonial». Este título, entre otras finalidades, abre la puerta a la utilización de la gestión de bienes públicos para la constitución de mecanismos de colaboración público-privada, los cuales no encuentran su régimen solo en el contrato previsto en los artículos 11 y concordantes de la Ley de Contratos del Sector Público².

La regulación del Capítulo V del Título V de la LPAP, titulado «Enajenación y gravamen», sobre bienes públicos, contiene la regulación de cuatro figuras diferentes, con contornos que solo resultan similares en un punto: el bien puede dejar de estar en las manos públicas que lo tenían con anterioridad. En efecto, por un lado nos encontramos con lo que propiamente es la enajenación de bienes inmuebles (arts. 135 a 141), y el mismo proceso pero aplicado a los bienes muebles (arts. 142 y 143) y a los derechos incorpóreos (art. 144). A ello habría que añadir la enajenación

¹ Sobre la desamortización, véase TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El marco político de la desamortización en España*, Ariel, Barcelona (1971); BELLO, J.: *Frailes, intendentes y políticos*, ed. Taurus, Madrid (1997); y NIETO, A.: *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Ariel, Barcelona (1996), págs. 477 y ss., así como 539 y ss.

² Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

indirecta, o más concretamente la regulación del gravamen cuya consecuencia puede ser esa pérdida de patrimonio público y que está recogida en el artículo 152. Estas tres últimas no formarán parte de este estudio. Estas figuras, que son las centrales del régimen de enajenación de bienes públicos, no completan las posibilidades que hay para un ente público a la hora de gestionar su patrimonio: la aportación de bienes a las sociedades mercantiles, entes públicos o fundaciones públicas, que está recogida de forma tangencial en el artículo 132 de la LPAP. Por último, en el recordatorio sumario de todas las figuras que contempla la ley hay que hacer referencia a la cesión gratuita de los bienes, ya sea para su utilización, ya sea transferencia dominical, que se encuentra contemplada en los artículos 145 a 151.

Como se puede apreciar, el gestor público tiene un abanico de opciones para la gestión patrimonial que conducen a la reducción del derecho de propiedad sobre los bienes y, por ello, para incluir la enajenación de bienes públicos, es preciso tener presente que se tratará de una decisión en la que pesarán no solo elementos de gestión patrimonial, sino también de naturaleza estricta de política económica. Es la enajenación de bienes y, en particular, la privatización de empresas públicas en los planteamientos económicos liberales actuales, sobre todo después del denominado Consenso de Washington³, que estructura una forma de gobierno en el que se incluía una «cura de adelgazamiento administrativo», en expresión de MARTÍN-RETORTILLO. Las necesidades vinculadas a problemas de déficit público han hecho que se haya procedido a operaciones de privatización de bienes públicos que no eran catalogables como empresas públicas, que era el principio del que se partía en dicho consenso.

Precisamente por ello, todas las figuras que se recogen en la LPAP tienen el nexo común de que suponen la pérdida de las facultades dominicales de la Administración sobre los bienes que formaban parte de su patrimonio. Pero, a diferencia de lo que ocurría en otros momentos históricos, no supondrá necesariamente la pérdida de las facultades de uso, cuestión que se remitirá a cuál sea el régimen concreto de cada operación de enajenación. Son opciones que tiene la Administración dentro del régimen de la enajenación de bienes públicos que se expone en las páginas siguientes.

Una nota previa para acotar el objeto del estudio: lo que se analiza es el régimen general de enajenación de bienes. No se incluyen, por tanto, ni los regímenes que están fuera de la LPAP –como sería el caso del régimen patrimonial de las Autoridades Portuarias regulado en el artículo 48 de la Ley 48/2003, de Puertos y de la Marina Mercante⁴, o los regidos por el Real Decreto 186/2010, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Vivienda, In-

³ El consenso de Washington tiene su origen en el documento «What Washington means by policy reform», de John WILLIAMSON (accesible en <https://edisk.fandm.edu/min/IST-325-Ecuador/What-Washington-Means-by-Policy-Reform.pdf>). Con la expresión, originariamente, se quiso hacer referencia a las medidas que las grandes organizaciones internacionales requerían para un desarrollo estable en América Latina. No obstante, con posterioridad pasó a ser la expresión con la que se determina el programa económico neoliberal que ha venido aplicándose en la mayor parte del mundo.

⁴ Sobre este régimen debe verse el Informe 20/07, de 31 de diciembre, del Servicio Jurídico del Estado, que resuelve la aparente contradicción de normas.

fraestructura y Equipamiento de la Defensa⁵– ni el aporte de bienes a las juntas de compensación, que tiene unas peculiaridades diferentes.

II. REQUISITOS SOBRE LAS CATEGORÍAS DE BIENES ENAJENABLES

II.1. LA ENAJENACIÓN ESTÁ CIRCUNSCRITA A LOS BIENES PATRIMONIALES

Sea cual fuere el objetivo que se pretende por parte del gestor público, en cada operación de enajenación de bienes públicos habrá que examinar las condiciones concretas que tiene el objeto del contrato. No obstante, con carácter previo hay un dato que no se puede obviar: no todos los bienes públicos son susceptibles de enajenación, solo los de naturaleza patrimonial.

En efecto, como es conocido, el artículo 132.1 de la Constitución española determina que el régimen jurídico de los bienes de dominio público está basado en las notas de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Dicho de otro modo, la Constitución prohíbe cualquier operación directa o indirecta que tenga la consecuencia de que un bien demanial deje de ser público. Esto hay que extenderlo a los bienes comunales (cuyo régimen es coincidente con el demanial⁶) y a los bienes que se integran dentro del patrimonio nacional, ya que el artículo 6.2 de la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional, dispone que «los bienes y derechos integrados en el Patrimonio Nacional serán inalienables, imprescriptibles e inembargables».

Estas consideraciones derivadas del texto constitucional se han trasladado al artículo 30 de la LPAP, relativo a las limitaciones a la disponibilidad de los bienes públicos. Concretamente, se dispone en el apartado segundo que «los bienes y derechos patrimoniales podrán ser enajenados siguiendo el procedimiento y previo el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. De igual forma, estos bienes y derechos podrán ser objeto de prescripción adquisitiva por terceros de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y en las leyes especiales» (el subrayado es mío). Así pues, las distintas formas de enajenación, directa o indirecta, así como las derivadas del paso del tiempo, solo caben para bienes que estén inventariados como patrimoniales.

⁵ En relación con estos bienes, la legislación patrimonial pública, en la disposición adicional séptima de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas:

«1. El régimen jurídico patrimonial del organismo autónomo "Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa" se regirá por su normativa especial, aplicándose supletoriamente esta ley. No obstante, la vigencia del régimen especial de gestión de los bienes inmuebles afectados al Ministerio de Defensa establecido en las normas reguladoras del organismo se extinguirá transcurridos 15 años desde la entrada en vigor de esta ley.

2. La enajenación de bienes muebles y productos de defensa afectados al uso de las Fuerzas Armadas se regirá por su legislación especial, aplicándose supletoriamente las disposiciones de esta ley y sus normas de desarrollo.»

Sobre los bienes afectos a la defensa nacional, véase BLANQUER CRIADO, D.: «Los bienes militares», dentro de la obra colectiva *Derecho de los bienes públicos*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia (2009), págs. 1.205 y ss.

⁶ Recordemos que el artículo 80 de la Ley de Bases de Régimen Local dispone que «los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno».

II.2. DOMINIO PÚBLICO Y PATRIMONIO: DIFICULTADES DE DIFERENCIACIÓN

La separación entre el dominio público y el patrimonio tiene unos contornos complejos que derivan de la acumulación de bienes en la categoría del demanio. Hay unos bienes para los que afirmar su carácter de bien de dominio público ha resultado incuestionable, tanto por tradición histórica como por su carácter de bienes especiales: serían los bienes del demanio natural así como las grandes obras públicas. Se trata de estas categorías de bienes que desde la Ley de Aguas de 1866⁷ estaba muy claro que formaban parte del dominio público y cuya homogeneidad se perdió de forma repentina entre esa fecha y la promulgación del Código Civil en 1889⁸. Componen lo que, utilizando las palabras de RODOTÁ, sería un espacio interior no dominical. Ello se puede deber tanto a la imposibilidad de cumplimiento de la función económico-social del bien en el caso de que se proceda a su división y posterior apropiación o porque la situación de escasez en la que se encuentran impida este tipo de dominación de los diversos bienes⁹.

Complicando aún más las cosas, la relación directa que ha existido tradicionalmente entre las obras públicas¹⁰ y el dominio público¹¹ se perdió, para ciertas instalaciones aeroportuarias, en la Capítulo I del Título II del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo: las que no estén afectas a los servicios de navegación aérea dejan de ser bienes de dominio público.

⁷ Es conveniente recordar que la exposición de motivos de la Ley de Aguas de 1866 tenía muy claras las diversas categorías de bienes públicos. Lamentablemente, el Código Civil no siguió este modelo, siendo fuente de problemas de articulación del régimen demanial. «Por dominio público de la nación entiende el que a esta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas: tales son, por ejemplo, las playas, caminos, ríos, muelles y puertos públicos; su carácter principal es ser inenajenable e imprescriptibles. Y por dominio particular del Estado entiende el que a este compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas y no al uso común, cosas de las que dispone como los particulares que constituyen su patrimonio; tales son, entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortalezas y edificios militares».

⁸ Dos son las obras claves para el entendimiento de la historia del dominio público. Por un lado, el estudio ya clásico de GALLEGO ANABITARTE, A.: «El derecho español de aguas en la historia y ante el derecho comparado», en la obra colectiva que realizó con DÍAZ LEMA, J. M. y MENÉNDEZ REXACH, A.: *El derecho de aguas en España*, MOPU, Madrid, 1986, págs. 3 y ss.; y, por otra parte, SERNA VALLEJO, M.: «Bienes públicos: formación de su régimen jurídico», en la obra colectiva de GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia (2009), págs. 39 y ss.

⁹ Sobre esta cuestión, véase RODOTÁ, S.: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, traducción de DIEZ PICAZO, L., ed. Civitas, Madrid (1986), págs. 55 y ss.

¹⁰ Pese a la afirmación anterior, no se desconocen los problemas que plantea la redacción del artículo 97 de la LPAP, que han sido catalogados como un «evidente exceso semántico». Pese a hacerse referencia a «propiedad», se debe afirmar que «no solo es que es menor que una propiedad. Es que es distinto. Por eso, el autor de la LCAP ha querido reformular el punto de equilibrio de las prestaciones, dando al acreedor hipotecario, en caso de que la obligación garantizada no se viera satisfecha, unas situaciones subjetivas activas de las que carece en el caso de hipoteca ordinaria». JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: «Negocios jurídicos sobre la concesión», dentro de la obra colectiva dirigida por CHINCHILLA MARÍN, C.: *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, ed. Civitas, Madrid (2004), pág. 478.

¹¹ Véase HERRANZ EMBID, P.: «Régimen jurídico de las obras públicas», en GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *Derecho de los bienes públicos*, Tirant, Valencia, 3.^a edición en prensa.

Las infraestructuras afectas al desarrollo de actividades aeroportuarias pasan a ser bienes patrimoniales que se integran en el patrimonio de la sociedad AENA Aeropuertos, SA.

Fuera de este caso aislado, los artículos 339 y siguientes del Código Civil incluyeron en el dominio público bienes afectos a uso público, a servicio público y a fomento de la riqueza nacional. Que en dichos preceptos del Código se incluyeran todos los bienes públicos con servicio activo al interés general dentro del dominio público tuvo unas consecuencias muy negativas para la clarificación de su régimen jurídico. En este sentido, parece fácil de entender que la playa de Cabopino en Málaga no pueda tener un régimen sustancialmente igual al que tiene el edificio sede del Ministerio de Defensa en el Paseo de la Castellana de Madrid o a los yacimientos de hidrocarburos que se están investigando en Canarias.

En efecto, al incluir el antiguo patrimonio del Estado en el dominio público nos encontramos que las conclusiones sobre el régimen jurídico de los bienes incluidos en el artículo 339.1 no son proyectables a las dos categorías del artículo 339.2 ni al contrario. Y esto ha conducido a que la evolución desde aquella fecha haya incluido afectaciones y desafectaciones implícitas y tácitas que han perjudicado enormemente la clarificación del régimen de enajenación de los bienes públicos. El sistema preventivo de control de la naturaleza de bienes públicos –estructurado sobre el Inventario de Bienes Públicos y el Registro de la Propiedad–, que es al mismo tiempo un mecanismo para su gestión, ha resultado ineficiente debido a que los problemas de la legislación que se han expuesto sumariamente impiden tener elementos claros que permitan adscribir a un bien en una categoría u otra. Los ejemplos que se dieron en su momento¹² son la prueba palmaria de situaciones carentes de todo sentido. Y a los problemas jurídicos hay que añadir una Administración que no funcionó bien en la gestión patrimonial y situaciones conocidas en la práctica no se trasvasaron adecuadamente a los registros públicos.

Los problemas que se han detectado en el funcionamiento de los inventarios de bienes tienen consecuencias complejas para la materialización de una enajenación: ¿se puede vender un

¹² Véanse los ejemplos señalados por GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *La titularidad de los bienes del dominio público*, Marcial Pons (1998). Los datos que reseña están tomados del Inventario de Bienes de la Dirección General del Patrimonio del Estado correspondiente a las provincias de Madrid y Albacete y tomados de CHINCHILLA MARÍN:

«¿Es razonable que el Palacio de la Carrera de San Jerónimo, sede del Congreso de los Diputados, esté calificado como bien de dominio público, y, sin embargo, el edificio contiguo –conocido como la segunda ampliación del Congreso– como bien patrimonial? ¿O que la Audiencia Nacional y la sede de los Juzgados de Leganés sean, igualmente, bienes patrimoniales? ¿Que la delegación de Hacienda de Madrid, de Guzmán el Bueno, sea un bien de dominio público afectado a servicio público, mientras que la de Albacete, en la calle Fontecha, sea patrimonial?

¿O que, por ejemplo, estén calificadas como bienes de dominio público las plazas de aparcamiento que utilizan los funcionarios del Palacio de Parcent o los del Ministerio de Exteriores y como patrimoniales las del ente público Radiotelevisión Española o las del Parque Móvil Ministerial?

¿Se nos podría haber pasado por la cabeza que fueran bienes de dominio público el colegio mayor César Carlos, la residencia de profesores de la Universidad Complutense, el Parador de Albacete y hasta la vivienda del conserje de la Universidad Autónoma?

¿Qué explicación tiene que se consideren, sin embargo, bienes patrimoniales la sede de un colegio de EGB, la casa Ayuntamiento de Aranjuez y hasta algunos parques y áreas recreativas de Madrid?»

bien de dominio público, formalmente no desafectado, pero que hay constancia de que no cumple ningún servicio activo a la Administración pública enajenante? Y, en sentido inverso, ¿puede enajenarse un bien patrimonial que está prestando un servicio activo al interés general por lo que debiera ser de dominio público? Y, recogiendo la brecha abierta por la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/98 que, con mucho realismo, recoge la categoría de los bienes patrimoniales afectos materialmente a un servicio público, ¿están sometidos a la regla de la inalienabilidad o no, teniendo en cuenta que su situación es equivalente a la del dominio público?

De hecho, la situación que se planteó de forma tímida en dicha resolución está hoy perfectamente recogida en la LPAP, que olvida la consideración de los bienes patrimoniales como de valor residual y se pronuncia por que determinadas finalidades públicas se puedan ejercer mediante bienes patrimoniales. Así, haciendo un rápido recordatorio de las menciones que aparecen en la LPAP, encontramos el artículo 8.2, donde se afirma que estos bienes deben «coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas»; los artículos 145 y siguientes, que contemplan la cesión gratuita de bienes para fines de utilidad pública o interés social y cuyos destinatarios pueden ser tanto personas privadas como públicas. Pero, vinculado al funcionamiento administrativo, el caso más palmario es el recogido en los artículos 73 y siguientes, que recogen la adscripción de bienes patrimoniales a los organismos públicos para el cumplimiento de sus fines, en donde se regula la adscripción de bienes patrimoniales inmuebles a los organismos autónomos para el cumplimiento de sus fines¹³. Con ello se está reconociendo, tal como señalara ARIÑO hace muchos años, que los bienes patrimoniales pueden servir para «el fomento de la producción o el comercio, el mantenimiento de los precios, la investigación, la transformación u ordenación agraria y también, en algunos casos, el uso general o el servicio público, en sentido estricto»¹⁴.

El somero recordatorio de los bienes patrimoniales afectos a funciones de interés general no puede concluir sin hacer referencia a los «patrimonios separados» de los entes públicos, que rompieron el principio de patrimonio único. Estos patrimonios afectos a ciertos fines de interés general público han sido especialmente numerosos en las entidades locales, y solían estar dedicados a la gestión de servicios públicos concretos. De hecho, en ocasiones han figurado dentro del capital social de las empresas públicas, con lo que siguen el régimen jurídico de este. Se trata de un supuesto que, como es conocido, no puede disponer de naturaleza demanial precisamente por la función que cumple el capital social en garantía de las operaciones societarias, tal como se reconoció hace muchos años.

El panorama legislativo que se acaba de describir cuestiona, por un lado, las líneas de separación entre los bienes del dominio público y los bienes patrimoniales para los bienes que no conforman una categoría separada por razones de su uso público, como podría ser el demanio natural. Lo cual posiblemente sea la manifestación de un problema más complejo, que es el de

¹³ Sobre esta adscripción de bienes véase JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Alcalá de Henares (1987), págs. 259 y ss.

¹⁴ ARIÑO ORTIZ, G.: *La Administración institucional (bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*, IEA, Madrid, 1972, pág. 355.

la propia existencia del dominio público como categoría autónoma de bienes públicos, con un régimen jurídico propio y común. No es, ciertamente, una idea original ya que NIETO, hace casi cincuenta años, ya afirmaba que «la teoría del dominio público sería una categoría lógica que la doctrina importaría de Francia, y el Código Civil adoptaría luego a su modo, para terminar introduciendo una confusión que cada día se agrava más, y a la que es urgente poner fin, aunque para ello sea preciso abandonar la teoría del dominio público, cuyos días –no es difícil predecirlo, aunque cause a algunos cierto escándalo– están contados»¹⁵.

Sea cual fuere la conclusión que cada uno pueda encontrar al artículo 132 de la Constitución, lo cierto es que da justificación suficiente a que siga existiendo una categoría autónoma denominada «dominio público». Ello no obsta para que, partiendo de las bases constitucionales de los bienes públicos, se deba proporcionar un sentido diferente tanto al demanio (incluyendo solo aquellas grandes categorías de bienes, como costas, aguas, carreteras, puertos...) como a la del propio patrimonio de las Administraciones públicas, partiendo de que lo que le proporciona sentido es su servicio al interés general, no la mera voluntad de acumulación –que justifica el patrimonio particular–. No es, sin embargo, una cuestión que deba analizarse ahora ya que, como decía reiteradamente ENDE en su novela, se trata de «una historia que debe ser contada en otra ocasión»¹⁶.

En todo caso, a los efectos de la enajenación del patrimonio inmobiliario público, se nos ubica ante una problemática diferente: que el bien sea de carácter patrimonial es un requisito, pero desde luego no es el más relevante a la hora de la venta.

En efecto, hemos de tener en cuenta que si el bien está incluido en el Inventario de Bienes en el dominio público, pese a que una conclusión rápida nos conduciría a pensar que se trata de un bien inalienable, habría que profundizar más en su situación fáctica para examinar, entre otras cuestiones, si las razones que le llevaron a estar en el dominio público se mantienen. Si no es así, o bien se podría hablar de una desafectación tácita¹⁷, o bien habría que aplicar el procedimiento de depuración de la situación del bien. Si el bien es de naturaleza patrimonial, habrá que comprobar si hay algún tipo de afectación a un destino público para ponderar si realmente es enajenable o no. Como se puede apreciar, este primer interrogante de la naturaleza del bien lo único que nos abre es un abanico de opciones que veremos en las páginas siguientes.

El siguiente paso es examinar la necesidad del bien o derecho para el funcionamiento administrativo. A partir de ahí se podrán obtener algunas conclusiones más realistas sobre las condiciones en las que un bien se puede enajenar.

¹⁵ NIETO GARCÍA, A.: *Los bienes comunales*, EDERSA, Madrid, 1964, pág. 3.

¹⁶ ENDE, M.: *La historia interminable*, Alfaguara, Madrid.

¹⁷ Lo que estoy señalando no es un supuesto de derecho de ficción. En la STS de 3 de octubre de 1994, el Tribunal Supremo consideró que el acto de enajenación tenía el valor de una desafectación tácita del dominio público, lo que nos llevaría a la situación de que bienes que formalmente son demaniales podrían ser objeto de venta. Así, en dicha resolución se afirmó que «no es necesario un expediente de desafectación de tales bienes, porque la desafectación está implícita en la expropiación y en la consiguiente afección de los bienes a la utilidad pública que la originó».

III. 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 de la 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 solo en los casos en los que el bien no resulte necesario para la Administración. Como ya se ha avanzado y veremos en las páginas siguientes, 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 art. 121 de la LPAP— 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.

En todo caso, la exposición ha de empezar analizando cómo se articula el estudio que ha de hacer la Administración sobre la conveniencia de la venta y qué huella ha de dejar en el procedimiento de enajenación.

III.1. INEXISTENCIA DE DECLARACIÓN DE ALIENABILIDAD DE LOS BIENES Y DERECHOS

La regulación de la vieja Ley de Patrimonio del Estado de 1964 (LPE, en adelante) 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» (art. 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.

La exigencia de la declaración de alienabilidad era una figura que estaba asentada en la práctica administrativa. Posiblemente, el hecho de que se considerara automática la relación entre la venta y la innecesariedad del bien hizo que la práctica totalidad de las comunidades autónomas

la incluyeran en sus leyes reguladoras de su patrimonio¹⁸. Hoy, pese a las críticas que hizo el Consejo de Estado durante la fase de informe en la tramitación del proyecto de ley¹⁹, 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.

Aparentemente, de la regulación de la sección 1.^a del Capítulo V, donde se recogen las disposiciones generales sobre las cuatro figuras relativas a la disposición de bienes públicos, la innecesidad de los bienes y derechos patrimoniales constituye el segundo presupuesto que con claridad configura la ley para que se pueda proceder a la enajenación: «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 autónomos...» (el subrayado es mío). Sin embargo, como veremos inmediatamente, esta mención de la ley pierde parte de su fuerza inmediatamente, al no recogerse en la misma los mecanismos adecuados para que pueda cumplir el papel que tiene asignado y, en particular, al no contemplarse una declaración de alienabilidad donde se acredite dicha falta de necesidad.

En efecto, la importancia que parece que se le quiere dar haciendo que sea un requisito (solo 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 de la LPAP: «El acuerdo de incoación del procedimiento llevará implícita la declaración de alienabilidad». Esto no es 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.

En el expediente solo aparecerá algo que lejanamente puede recordar la declaración de alienabilidad. Concretamente, el artículo 138.1 dispone que hay que justificar «debidamente en el expediente que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación». Resulta insuficiente ya que no explica cuál es la razón que motiva la enajenación: ¿qué es innecesario?, ¿se va a sustituir por otro?, ¿qué se considera más conveniente?, ¿otro procedimiento de gestión? Desde luego, solo la primera de las tres preguntas aparecerá recogida en el trámite que señala el artículo 138.1, pero en el contexto actual no es lo determinante.

¹⁸ Toda la regulación autonómica de los bienes públicos, incluso la última promulgada, sigue recogiendo la declaración de alienabilidad, precisamente por la importancia que tiene para una adecuada enajenación de los bienes públicos. Así, por ejemplo, puede verse en el artículo 82.1 de la Ley 14/2003, de Patrimonio de la Generalidad Valenciana, o en el artículo 50.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

¹⁹ Esta ausencia de la declaración de alienabilidad desde el anteproyecto de la LPAP fue objeto de crítica por parte del Consejo de Estado en su dictamen de 3 de abril de 2003. El Consejo lo considera un trámite «esencial para garantizar la legitimidad y regularidad del negocio, que no parece suficientemente asegurada con el nuevo diseño del procedimiento de enajenación de inmuebles (...). Y es que este no solo no hace referencia alguna a la preceptividad de una resolución administrativa expresa e independiente que declare la alienabilidad del bien, sino que, al regular el inicio del procedimiento de enajenación, tampoco exige una justificación expresa de esa alienabilidad ni un análisis de su conveniencia desde el punto de vista de los intereses públicos».

Como veremos en las páginas siguientes, el papel de la declaración de alienabilidad es más profundo y, por ello, conviene examinarlo con detalle.

III.2. LA FUNCIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ALIENABILIDAD

La declaración de alienabilidad era un instrumento clave en el régimen de la enajenación de bienes públicos de la LPE. De forma inmediata permite atestiguar que el bien no es útil para el funcionamiento administrativo y, más importante aún, que la transmisión del mismo es conveniente para el interés general. Como señaló GOSÁLBEZ, «debe indicar que la transmisión del inmueble, si bien no es necesaria para la Administración, sí es oportuna y conveniente para ella, conveniencia para el interés público que, por cierto, ha de constar en la resolución de alienabilidad mediante la debida motivación»²⁰. Dicho de otro modo, superada la tentación desamortizadora, el destino de los bienes patrimoniales no es su enajenación, sino su mantenimiento en manos públicas. Adaptando el símil de CHINCHILLA²¹, la estación de los bienes patrimoniales conduce a varias direcciones, que pueden ser la de pasar a formar parte del dominio público, la de mantenerse en la categoría de los bienes patrimoniales o su enajenación siempre que las condiciones resulten convenientes. Y por ello, la declaración de alienabilidad tiene un valor capital, ya que es lo que sirve para exteriorizar las razones del actuar administrativo.

Si antes era necesario, ahora lo es más. Siendo factible como es la enajenación con reserva de uso temporal de los bienes, ¿cómo podemos valorar si la operación está bien gestionada o no? ¿Cómo podremos comprobar si se cumple el requisito de la excepcionalidad? Solo a través de la declaración de alienabilidad, como veremos inmediatamente a través de un ejemplo.

En el contexto de la reducción del déficit público, ha sido usual la enajenación de bienes públicos para su reforma y posterior arrendamiento a la entidad enajenante. Con ello se sustituyen gastos de inversión por gastos corrientes que no consolidan en el balance administrativo y, por ello, ni generan déficit ni deuda. Obviamente, cuando se alquila en condiciones de uso satisfactorias –a través de un arrendamiento operativo–, el coste que tiene para la Administración es especialmente alto, fruto de muchas variables entre las que está el beneficio empresarial. Esto es, se trata de una operación compleja en donde los perjuicios y beneficios para el interés general han de ser ponderados con especial cuidado. El único instrumento que puede servirnos para eso es la declaración de alienabilidad, en la medida en que contiene un análisis prospectivo de las consecuencias para la gestión pública de la operación. Conecta, en definitiva, con la eficacia en el actuar administrativo, la eficiencia en el gasto público y el principio de buena administración.

Incluso, se podría alegar que la ley es contradictoria en sí misma. Porque si para hacer una operación de este tipo hay que exteriorizar, tal como exige el artículo 131.2, las «razones excep-

²⁰ GOZÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *Régimen jurídico general de la enajenación del «patrimonio privado» inmobiliario de la Administración pública*, Lex Nova, Valladolid (2002).

²¹ CHINCHILLA MARÍN, C.: *Bienes patrimoniales del Estado*. Colección Garrigues&Andersen, Andersen Legal, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2001.

cionales, debidamente justificadas para el interés público», ¿dónde se va a hacer?, ¿de forma implícita? No parece razonable. ¿O es que sigue manteniéndose pero con distinto nombre? Por ello, hemos de dar un paso más en la explicación del régimen. De hecho, si se examinan los procedimientos de gestión patrimonial –en sentido amplio– que han regulado el Reglamento General del Patrimonio de las Administraciones Públicas (RG PAP, en adelante) (arts. 82, 83, 91, en relación con la elección del procedimiento de enajenación, y 100), vemos que esta omisión no casa con la mecánica general de la ley. Son normales las regulaciones en las que se exige la exteriorización de los motivos que conducen a tomar esa decisión. Dicho de otro modo, que tienen un contenido equivalente a las declaraciones de alienabilidad.

III.3. LA DECLARACIÓN DE ALIENABILIDAD DE LOS BIENES COMO CONTENIDO NECESARIO DEL ACUERDO DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El ejemplo que se ha puesto en el epígrafe anterior refleja la importancia de la declaración de alienabilidad. No es una mera disquisición teórica, sino que, por el contrario, es el instrumento para hacer una buena gestión pública a la hora de enajenar un bien. Por ello, teniendo en cuenta su importancia, y a la vista de que ni la LPAP ni el RG PAP²² regulan con detalle el contenido del acuerdo de incoación del procedimiento, parece que resulta adecuado que sea este el lugar donde se ha de incluir. Como se ha indicado, «ha de tenerse en cuenta que esta declaración de alienabilidad constituye un presupuesto para que se pueda continuar el procedimiento dado el contenido que ha de tener»²³. No obstante, su contenido exige una tramitación previa por parte del órgano enajenante.

De hecho, la parte del acuerdo de incoación del procedimiento referente a la declaración de alienabilidad habría de dar respuesta a las siguientes cuestiones: «i) justificar que el bien no resulta necesario para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General del Estado o cualquiera de sus organismos públicos; ii) en su caso, habría de justificar por qué pese a ser necesario para el ejercicio de dichas competencias se puede vender con reserva de uso; iii) en todo caso, habría de justificar por qué la solución de la conservación resulta inadecuada para correcta gestión patrimonial pública, teniendo en cuenta que podría proporcionar ingresos de la explotación económica de dicho bien y que esos ingresos desaparecerán para siempre una vez que el bien se enajene; y iv) por último habrá de justificarse la conveniencia de la enajenación, tanto desde un punto de vista abstracto como desde su conexión con las vicisitudes económicas que esté padeciendo ese ente público»²⁴. Un elemento, este último, que está recogido, aunque sea en voto

²² Aprobado por el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la LPAP.

²³ GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «Enajenación y gravamen de los bienes del Patrimonio del Estado», en la obra colectiva dirigida por CHINCHILLA MARÍN, C.: *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid (2004), pág. 653.

²⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «Enajenación y...», *op. cit.*, pág. 654.

particular, en el Dictamen del Consejo de Estado²⁵ y que resulta muy relevante en el contexto del reconocimiento constitucional de la funcionalidad de los bienes patrimoniales.

En efecto, tal como ha señalado acertadamente SAINZ MORENO, «la legislación desamortizadora, hace tiempo ya derogada, queda así superada también a nivel constitucional»²⁶, lo que tiene un impacto relevante en cuanto a la gestión de los bienes y, por ende, de su posible enajenación. Esto es, hay que dar cuenta de que, teniendo en cuenta las funciones y políticas públicas, la solución es la más razonable. De hecho, ya veremos con posterioridad que la consideración de las políticas públicas es un factor que se ha de tomar en consideración a la hora de decidir cuál es el procedimiento de enajenación de los bienes y derechos. Con más razón para que aparezca en la decisión sobre la venta.

Por otro lado, la falta de relación entre innecesariedad temporal del bien y enajenación está contemplada en la ley: los bienes patrimoniales no tendrán que ser necesariamente enajenados, sino que «podrán ser enajenados» (art. 131.1). De hecho, la tendencia hacia la simplificación de los procedimientos que resalta la exposición de motivos de la ley no debe transformarse en un instrumento para el deterioro del patrimonio público, lo que ocurriría, sin lugar a dudas, en el caso de que el contenido que tuviera la declaración de alienabilidad no apareciera en ningún acto del procedimiento.

El problema consiste en cómo se puede lograr recabar toda la información si como dice el artículo 138 se realiza, de forma implícita, en el acto de incoación del procedimiento de enajenación. Téngase en cuenta que, en principio, esto supondría que ningún departamento ministerial ni ninguno de los organismos públicos dispusieran de una necesidad que pudiera resultar satisfecha con ese bien, para lo cual resulta necesario solicitar un informe a todos ellos; informes que hay que valorarlos y, a posteriori, tomar la decisión.

IV. 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 de 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».

²⁵ En estos términos se expresa el voto particular al Dictamen del Consejo de Estado de 2 de febrero de 1989 cuando afirma que la declaración de alienabilidad es «un acto administrativo ineludible y condición sine qua non del contrato que corone después la decisión adoptada (...) tal declaración no debe interpretarse como limitada al examen de la aptitud jurídica del bien o bienes a que se refiere para ser objeto de la enajenación, sino que ha de extenderse a la conveniencia económica de la misma y a la ponderación de sus consecuencias sobre el patrimonio estatal, cuya sanidad debe ser objeto de especial atención y cuidado y es la que dota de sentido a la operación toda».

²⁶ SAINZ MORENO, F.: «Comentario al art. 132 de la Constitución», dentro de la obra colectiva dirigida por ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a las leyes políticas*, EDERSA, tomo IX, pág. 244.

En todo caso, las modalidades de venta podrán concertar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111 de la LPAP, todas las cláusulas y condiciones que se tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración. Este principio de libertad de pactos en materia negocial es complementario al que se recoge en el Texto Refundido de Contratos del Sector Público. La legislación de patrimonio, en cuanto a normativa más específica, configura un régimen especial con respecto a los negocios –que se sustanciarán en contratos– y, por ello, será la que resulte de aplicación en los hipotéticos supuestos de conflicto. Se trata de un principio que tiene una salvaguarda de protección del interés general ante cláusulas que puedan cuestionar la buena administración de los bienes y caudales públicos: «Los actos aprobatorios de los negocios patrimoniales incorporarán los pactos y condiciones reguladores de los derechos y obligaciones de las partes, que deberán ser informadas previamente por la Abogacía del Estado o por el órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de las entidades públicas vinculadas a la Administración General del Estado» (art. 112.2 de la LPAP).

De este modo, solo nos encontramos con dos límites: por un lado, el cumplimiento del derecho obligatorio y, por otro, 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.

El fomento de los negocios globales –tan propio de las fórmulas de colaboración público-privada– encuentra su encaje en lo dispuesto en el apartado segundo de dicho precepto. Así, los negocios de enajenación, tal como se dispone en el artículo 111.2, «podrán contener la realización por las partes de prestaciones accesorias relativas a los bienes o derechos objeto de los mismos, o a otros integrados en el patrimonio de la Administración contratante, siempre que el cumplimiento de tales obligaciones se encuentre suficientemente garantizado. Estos negocios complejos se tramitarán en expediente único, y se registrarán por las normas correspondientes al negocio patrimonial que constituya su objeto principal».

El único complemento –de naturaleza restrictiva– a este precepto 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.

Lo anterior no obsta para que la Administración, a la hora de enajenar los bienes, haya de cumplir con la legislación civil reguladora de los contratos. En este sentido, dependiendo de cuál haya sido el marco del contrato, la legislación de protección de consumidores y usuarios, a la que está sometida la Administración tras la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales para la

Contratación, es un aspecto relevante, sobre todo en lo que afecta a las cláusulas abusivas de los contratos que se puedan imponer en una aplicación torticera del principio de libertad de pactos²⁷.

Por último, dentro de los aspectos que no son facultativos para la Administración está el referente a la forma. En este punto, conviene recordar que los negocios jurídicos de enajenación de inmuebles, cualquiera que sea la fórmula que se utilice para su materialización, «se formalizarán en escritura pública» (art. 113.1), requisito que es inexcusable para que se produzca la transmisión²⁸. Esta concreción puede evitar algunos problemas del régimen anterior que tuvieron que solucionar los tribunales²⁹.

V. 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 de la LPAP, y cambiando algunos aspectos de la regulación anterior a la aprobación de esta ley³⁰, resulta factible el aplazamiento del pago de las enajenaciones de bienes públicos por un periodo que no resulte superior al de diez 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 del RGPAP, en virtud del cual en la resolución por la que se acuerde la enajenación se podrá autorizar el pago aplazado del precio por un 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.

Como se puede ver, se introduce un régimen flexible que ha de atender a circunstancias que son normales en la gestión patrimonial y que entroncan con el principio de buena administración; el cual se manifiesta entre otros extremos en la exigencia de interés no inferior al interés legal del dinero ni superior al de demora tributaria. Con ello, se le proporciona el dinero en condiciones que resultan habitualmente más beneficiosas para el adquirente que el acceder al dinero en el mercado de capitales.

²⁷ A título de ejemplo, puede verse la aplicación de la doctrina anterior a los problemas que hubo por la enajenación de viviendas militares, en donde el Estado incluyó una cláusula de renuncia al saneamiento por vicios ocultos que no podía ser negociada por el comprador. Es una condición no válida aunque el adquirente habite en el inmueble que adquiere. Entre otras, véase la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2011, con cita de abundante jurisprudencia en la materia.

²⁸ Como recuerda la STSJ de Galicia de 7 de junio de 2011, la exigencia de escritura pública es un requisito inexcusable para que se produzca la enajenación. Es una cuestión que ha resultado relevante en los supuestos de adquisición de viviendas arrendadas, ya que hasta ese momento los arrendatarios-adquirentes han tenido que seguir pagando el canon.

²⁹ Véase, por ejemplo, la STS de 1 de julio de 2010, que discute sobre cuándo se había producido la perfección del contrato en el régimen anterior.

³⁰ En la regulación anterior a la LPAP se permitía el aplazamiento por cuatro años de las tres cuartas partes del precio.

La cautela referente a las garantías de pago se concreta mediante la exigencia de su aseguramiento «mediante condición resolutoria explícita, hipoteca, aval bancario, seguro de caución u otra garantía suficiente usual en el mercado». La flexibilidad que preside la regulación se manifiesta en la posibilidad de que estas reglas puedan modificarse o sustituirse por otras condiciones, cuando concurren motivos justificados que aconsejen adoptar un modo de aplazamiento distinto.

VI. EL DESTINO DEL DINERO OBTENIDO CON LAS ENAJENACIONES DE BIENES PÚBLICOS

Uno de los aspectos más relevantes del proceso de enajenación de bienes inmuebles es el correspondiente al destino que se puede proporcionar a las cantidades percibidas por los poderes públicos. El artículo 133 remite a lo previsto en la legislación presupuestaria y, en consecuencia, es el artículo 53 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP, en adelante), el que determina dos reglas: por un lado, que, como resulta lógico desde una perspectiva de gestión pública, las cantidades percibidas se ingresarán en el Tesoro y «podrán generar crédito en los correspondientes estados de gastos de la Dirección General de Patrimonio del Estado»³¹. Dicho de otro modo, cuál vaya a ser el destino del dinero proveniente de una enajenación dependerá de su consignación presupuestaria o no.

Por otro lado, en el caso de que sí se haya previsto en el presupuesto la venta de un bien público, los ingresos derivados de la venta se encontrarán en una partida de ingresos patrimoniales y los gastos se encontrarán en el conjunto del presupuesto de gastos. Aquí no hay limitación alguna para el uso del rendimiento del bien enajenado.

Si, por el contrario, la enajenación no está presupuestada, entonces hay que aplicar lo dispuesto en el artículo 53.4 de la LGP: «Cuando los ingresos provengan de la venta de bienes o prestaciones de servicios, las generaciones se efectuarán únicamente en aquellos créditos destinados a cubrir gastos de la misma naturaleza que los que se originaron por la adquisición o producción de los bienes enajenados o por la prestación del servicio». Es una regla de garantía de que las enajenaciones de bienes públicos no sirvan para sufragar gastos corrientes del ente enajenante, ya que la LGP impone que se refieran al mismo concepto patrimonial que ocasiona el ingreso.

Posiblemente, el supuesto límite se refiera al impacto de las operaciones de colaboración público-privadas que no estén previstas presupuestariamente. En este caso, si se procede a enajenar para alquilar el bien —supuesto previsto expresamente en la LPAP—, técnicamente se está hablando de cambiar ingresos patrimoniales por gasto corriente. Y por ello, teóricamente no se podría realizar.

³¹ Como recuerda BAYONA, la Orden de 9 de septiembre de 1969 permitía a los ministerios afectados por una enajenación que se incorporaran los ingresos de las mismas a sus presupuestos de gastos. BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Patrimonio del Estado*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid (1977), pág. 284.

VII. LA TASACIÓN DEL BIEN

Dentro de los elementos, uno de los factores de más importancia que se ha de realizar con carácter previo a la enajenación del bien es su tasación, que se ha de efectuar por un técnico de acuerdo con los requerimientos del artículo 114 de la LPAP. Se efectuará por el personal técnico dependiente del departamento u organismo que administre los bienes o derechos o por facultativos del Ministerio de Hacienda. Este dictamen deberá estar motivado suficientemente y estar basado en criterios objetivos, debiendo acreditar suficientemente con datos fehacientes el valor del bien. Es cierto que, en relación con las enajenaciones de la Administración General del Estado, la Dirección General de Patrimonio es la que aprueba las valoraciones, tomando en consideración los datos del expediente y, en consecuencia, podría modificarlo si considera que no son adecuadas.

Habida cuenta de que la valoración ha de incluir todos los elementos que tengan un valor patrimonial, deberá tener en cuenta la ficha del inventario de bienes y, en su caso, la correspondiente inscripción registral del mismo. De acuerdo con la disposición adicional octava del RGPAP, «para la tasación de un bien o derecho se tomará como valor de referencia el de mercado, con deducción en su caso de las cargas o gravámenes que le afecten. Para el cálculo de dicho valor se podrá atender a las definiciones y los principios recogidos en la normativa estatal de suelo, salvo que proceda acudir a criterios distintos a los señalados. Cuando las características del bien o derecho objeto de tasación impidan su valoración con criterios de mercado, se atenderá a sus condiciones especiales y se podrán utilizar criterios contables, catastrales u otros de carácter tributario, o los propios de legislación urbanística o de expropiación. A estos efectos, la tasación podrá tener en cuenta la utilidad del inmueble para el comprador o vendedor, el coste alternativo de obtención de prestaciones equivalentes, o las limitaciones o costes que el uso o disposición del inmueble implican para el comprador o vendedor».

La tasación, como no puede ser de otro modo, tiene un plazo de validez determinado. Aunque pueda parecer amplio teniendo en cuenta las fluctuaciones del mercado inmobiliario (tanto en el momento de alza de precios como en el de bajada que vivimos ahora), el coste que tiene su relación hizo que este plazo fuera de un año³².

VIII. PROCEDIMIENTO Y FORMAS PARA LA ENAJENACIÓN DE BIENES PATRIMONIALES INMUEBLES. 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 capacitadas para enajenar bienes públicos dentro del Estado. En particular, tal como ha reconocido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 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

³² Véase la STSJ de Madrid de 29 de mayo de 2008 sobre el valor temporal de la tasación.

Patrimonio de las Administraciones Públicas, sin los cuales nunca podría llevarse a cabo la enajenación de los bienes inmuebles patrimoniales».

VIII.1. LAS AUTORIDADES ENAJENANTES

La regulación de las enajenaciones de bienes inmuebles comienza con la determinación de la competencia para la enajenación de los bienes en el marco de la Administración General del Estado, incluyendo tres reglas diferentes, dos en función de la cuantía –siguiendo la tónica general de nuestro ordenamiento– y una tercera, que altera las otras dos, en función de la titularidad. Para tener una visión global habrá que añadir la regulación de las entidades locales³³, que unen la necesidad de acuerdo con las comunidades autónomas en ciertos casos, y la regulación especial que se contempla en la legislación patrimonial autonómica, aunque, por regla general, recoge un planeamiento similar al que contempla la legislación del Estado, salvo que en ciertas ocasiones exige que la enajenación se realice a través de una norma con rango de ley. No obstante, por razones metodológicas de esta obra colectiva, me limitaré a la que afecta a la Administración del Estado.

En relación con las dos reglas vinculadas a la cuantía, dependen de que la cuantía sea superior o menor a veinte millones de euros. Si es inferior a esta cifra, es una potestad del Ministro de Hacienda y si es superior a ella, «deberá ser autorizada por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda», lo cual habrá que reconducirlo al valor de tasación del bien, realizado de acuerdo con las reglas del artículo 114 de la ley, con independencia del valor real de enajenación como consecuencia de la subasta. Obviamente, aquí nos encontramos con el problema de las discrepancias que puedan surgir sobre el valor de los bienes –algo que en absoluto es desconocido en nuestra práctica administrativa, como bien nos ha señalado la jurisprudencia³⁴–, materia sobre la cual es competente el Director General del Patrimonio del Estado. Con independencia de la cuantía que tenga el bien que se vaya a enajenar, la competencia para la «incoación y tramitación del procedimiento» se encomienda a esta misma Dirección General del Patrimonio del Estado.

Por otra parte, en relación con los derechos patrimoniales cuyo titular sea un organismo público, el competente para su enajenación será el presidente o director, salvo que en sus estatutos o normas de creación se encomiende esta competencia a los órganos colegiados de dirección. La modificación que se hace del artículo 48 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, por la disposición adicional primera de la LPE³⁵, hace que se elimine la antigua

³³ Sobre la enajenación de bienes locales, véase GONZÁLEZ BUSTOS, M. A.: *Los bienes de propios*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid.

³⁴ Véase el caso de la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2001, en donde el Servicio Jurídico del Estado recomienda una nueva tasación de la finca enajenada como consecuencia de la modificación del planeamiento urbanístico que hubiera permitido una mayor edificabilidad en dicho espacio.

³⁵ La redacción actual pasa a ser meramente la siguiente: «El régimen patrimonial de los organismos autónomos será el establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas», redacción que es equivalente para las entidades públicas empresariales de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo.

comunicación al Ministerio de Economía y Hacienda que le permitía, en caso de considerarlo oportuno, llevar a cabo «las actuaciones precisas para su posible incorporación y afectación a cualquier servicio de la Administración General del Estado o para su adscripción a otros organismos públicos»; con ello, se elimina la absoluta identidad que existía entre el régimen de enajenación de los bienes del patrimonio estatal y los de los organismos públicos en cuanto a la competencia de las autoridades centrales del Estado, que derivaba de que estaban sometidos al mismo régimen de competencia, derivado del antiguo artículo 62 de la Ley del 1964³⁶. Con esta modificación tan radical, que ha aparecido también en la nueva legislación patrimonial pública de la Generalidad Valenciana³⁷, se refuerza el control que tienen los organismos públicos sobre sus bienes patrimoniales, alterando la realidad, reflejada por ARIÑO hace bastantes años, de que se trataba de una propiedad de carácter fiduciario³⁸.

No obstante, la conclusión anterior, pese a su importancia, debe ser matizada ya que la propia ley ha querido restringir su virtualidad. En efecto, de acuerdo con lo regulado en el artículo 135.3, se extiende la autorización del Consejo de Ministros a aquellas enajenaciones por un valor superior a los veinte millones de euros. De nuevo, nos encontramos ante el importantísimo problema del valor de tasación de los bienes como el determinante para ubicar la competencia en un sitio u otro y cómo se podría eludir el control del Consejo de Ministros a través de una reducción artificial del valor de los bienes.

VIII.2. 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 LPAP 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 del RGPAP, que recoge las reglas generales que se habrán de aplicar.

Tal como dispone el artículo 95 del 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 1.263 del Código Civil, se impide adquirir bienes a las personas físicas con su capacidad de obrar limitada, o sea, menores e incapacitados. A partir de esta regla general, habremos de ir reduciendo la libertad de adquisición de bienes, en la medida en que se van a

³⁶ DÍAZ LEMA, J. M.: «La afirmación legal de los patrimonios propios de los organismos autónomos. Contribución al estudio de los patrimonios inmobiliarios públicos», dentro de la obra colectiva *Administración institucional. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, pág. 365.

³⁷ Una aproximación a la Ley 14/2003 se puede ver en GARCÍA GARCÍA, M. J.: «La nueva regulación de los bienes públicos. Comentario a la Ley 14/2003, de 10 de abril, del Patrimonio de la Generalitat Valenciana», en *Actualidad administrativa*, n.º 6 (2004).

³⁸ ARIÑO ORTIZ, G.: *La Administración institucional (bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas del Estado*, IEA, Madrid (1974), págs. 385 y ss.

ir imponiendo requisitos suplementarios, ya sea a sujetos concretos, ya sea dependientes de los bienes que se van a enajenar por el ente público.

De entrada, siguiendo con lo señalado por GOSÁLBEZ³⁹, lo que sí resulta exigible es disponer de personalidad jurídica. Con ello, se está impidiendo que puedan adquirir bienes de un ente público todas las agrupaciones de individuos a las que el derecho ha privado de una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, incluidas la uniones temporales de empresas. En este caso, hemos de recordar que, aunque carezcan de personalidad jurídica, pueden contratar con la Administración en virtud de una regla específica, muy restrictiva, y que les permite hacerlo solo para unos fines muy limitados, que no son reconducibles a la celebración de contratos de compraventa de bienes.

Existen dos limitaciones específicas complementarias. Por un lado, la contemplada en el artículo 95.2 del 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, Concursal⁴⁰. En segundo lugar, aplicando lo previsto en el artículo 1.459.4 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.

Teniendo en cuenta las posibilidades que tiene el Estado en relación con el destino del bien enajenado, el artículo 95 del RGPAP permite que en los pliegos de cláusulas particulares que rigen el proceso de venta se incluyan requisitos adicionales, «en atención al bien o derecho objeto del concurso, y a los fines públicos perseguidos con el mismo». Es una consecuencia necesaria que deriva de la conexión que existe entre la enajenación del bien y la ejecución de políticas públicas.

Por último, la adquisición de bienes por parte de los extranjeros no es totalmente libre, dado que deben cumplir con ciertos trámites para la adquisición de inmuebles; básicamente, una declaración que tienen que realizar en el Registro de Inversiones del Ministerio de Economía y Hacienda «cuyo importe total supere los 500.000.000 de pesetas, o su contravalor en euros o cuando, con independencia de su importe, proceda de paraísos fiscales», de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 664/99, de 23 de abril, de régimen de las inversiones exteriores⁴¹.

También hay adquirentes que se encuentran en una situación privilegiada en positivo, en la medida en que podrán comprar bienes de una Administración recurriendo a la adjudicación di-

³⁹ GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *Régimen jurídico general...*, op. cit., págs. 71 y ss.

⁴⁰ Esta regla sustituye a la contenida en el antiguo artículo 127 del Reglamento del Patrimonio del Estado, que resultaba más estricta, en la medida en que impedía adquirir libremente mediante el procedimiento de subasta a las personas que se encontraran incurso en procedimientos de apremio administrativo.

⁴¹ Recordemos también que si el adquirente es un Estado extranjero no miembro de la Unión Europea, hay un procedimiento de autorización contenido en la disposición adicional tercera del mismo reglamento.

recta, tal y como reconoce el artículo 137.4. Veremos quiénes son con posterioridad, cuando se analicen las formas de selección del adquirente.

VIII.3. 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 un 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 autonómico⁴². 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 de la 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». Esta obligación constituye «una manifestación del principio rector de la gestión de los bienes patrimoniales de cualquier Administración consistentes en la eficiencia económica en su explotación y la mejor satisfacción del interés general (STS de 31 de mayo de 2011), principio cuyo cumplimiento obliga a clarificar cualquier situación que pueda afectar a la enajenación del inmueble tanto desde el punto de vista meramente físico como jurídico, evitando de esta manera no solo la frustración de las expectativas del adquirente, sino eventuales litigios contra la Administración, entre otras consecuencias» (STS de 23 de noviembre de 2011).

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 Sentencia de la Audiencia Nacional 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 suspendida o paralizada, 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. Solo 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 va a adquirir.

Este precepto de salvaguarda ha de complementarse con la regulación de la venta de bienes litigiosos, regulada en el artículo 140, precepto que cambia la valoración de la figura con respecto a lo que estaba dispuesto en la ordenación anterior, muy restrictiva.

⁴² La Ley del Patrimonio de la Junta del Principado de Asturias señala que no será necesario para la venta de derechos distintos del de propiedad «el reconocimiento y descripción pericial de las fincas a que los mismos afecten; pero si en los documentos relativos a la titulación de los mismos no constase la naturaleza de la situación y linderos de los inmuebles respectivos, se subsanará esta omisión antes de anunciar la venta» (art. 46).

VIII.4. LA DEPURACIÓN DE LA SITUACIÓN FÍSICA DEL BIEN: EL DESLINDE

El primer paso consistirá en la delimitación física del bien. El artículo 136 de la LPAP sigue, en este punto, lo dispuesto en el artículo 64 de la 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 legislación⁴³.

Desde el punto de vista del procedimiento de enajenación de bienes públicos, la realización del deslinde en los casos en que resulte necesario es condición indispensable para que se pueda ejecutar el procedimiento. Ahora bien, si los participantes en el procedimiento de enajenación aceptaran que el bien no estuviera bien delimitado, ello no sería obstáculo para poder terminar la venta⁴⁴. Si, además de problemas de linderos, la posesión administrativa sobre el bien que se va a enajenar no resulta clara, habrá que recurrir a los procedimientos de recuperación posesoria en las condiciones previstas en los artículos 55 y siguientes de la LPAP.

Que se tenga que realizar el deslinde sobre el bien tiene un segundo efecto colateral que retrasa la realización de la venta: el deslinde ha de ser inscrito en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo previsto. A efectos de poder proceder a la enajenación del bien, habrá que esperar, además de a la conclusión del deslinde administrativo, a que se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad, habida cuenta de que la nueva disposición obliga a que se produzca la inmatriculación de todos los bienes públicos.

VIII.5. LA DEPURACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL BIEN, CON INSCRIPCIÓN, EN SU CASO, EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En la nueva regulación se han 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 produz-

⁴³ En este sentido, SAINZ MORENO, F.: «Bienes de las entidades locales», en la obra colectiva dirigida por MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de derecho municipal*, tomo II, pág. 1.625.

⁴⁴ Concretamente, la STS de 22 de febrero de 1982 ha señalado que si es conocida la falta de concreción de la situación física del bien, «no podrá ser obstáculo para la venta, máxime si la aceptan los interlocutores en estas condiciones».

can 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.

El régimen de la LPAP sustituye un mecanismo que era bastante más inseguro y consistía en la certificación por parte de la Administración de que el bien se encontraba en condiciones jurídicas de ser enajenado. Era una certificación que tomaba los datos del Inventario de Bienes o del catálogo donde estuviera inscrito el bien, lo que hacía que, tradicionalmente, la depuración de la situación jurídica de los bienes pasaba básicamente por la acreditación administrativa de que el bien se encontraba en condiciones de ser enajenado, incidiendo especialmente en el aspecto relativo a la naturaleza patrimonial del bien. De hecho, en el viejo reglamento de Patrimonio del Estado, se disponía que el primer acto que debía constar en el procedimiento de enajenación consistiera precisamente en la ficha del inventario, que, en caso de no existir, debía confeccionarse para que la enajenación resultara factible (art. 121).

Ahora bien, la solución no resultaba satisfactoria. De hecho, hoy se han quitado prácticamente los efectos que tienen frente a terceros las certificaciones del inventario, ya que hoy no tiene la consideración de registro público de acuerdo con lo que se prevé en el artículo 33.4 de la LPAP. Por ello, «no surtirán efectos frente a terceros ni podrán ser utilizados para hacer valer derechos frente a la Administración General del Estado y sus organismos públicos». Esta es una idea que había resaltado la doctrina con anterioridad de forma concluyente, como lo muestran las palabras de PARADA: «Los inventarios no son otra cosa, pues, que relaciones de bienes que la Administración hace para su propio conocimiento interno. La inclusión en un catálogo no añade nada, en cuanto técnica defensiva, a las potestades exorbitantes de defensa y recuperación de los bienes, como no sea la de constituir un principio de prueba por escrito»⁴⁵. De hecho, el RGPAP ha reforzado el carácter informativo del Inventario de Bienes tanto para los particulares como para las Administraciones públicas (art. 43).

La solución, como no podía ser de otro modo, pasa por la inscripción en el Registro de la Propiedad. Es, de hecho, un requisito previo a la enajenación del bien, tal como aparece en el artículo 136.1 de la LPAP. Ahora bien, este cambio de planteamiento⁴⁶ es el resultado de que, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, en la actualidad «las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros» (art. 36.1), lo que se complementa con la regulación detallada de los artículos 37 y siguientes, en donde se contempla el régimen de acceso al Registro de la Propiedad inmobiliaria. Es un mecanismo que está, además, favorecido por la función nueva que tienen los registradores de comunicar a la Administración de que hay bienes

⁴⁵ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid (1997), pág. 24.

⁴⁶ Recordemos que la STS de 24 de marzo de 2003 declara que la no inscripción registral de una finca ni de algunos de los actos que debieran inscribirse no son elementos que puedan anular una venta de bienes inmuebles públicos.

que no están inscritos. A dicho cambio de tendencia, en cuanto a la inscripción de los bienes, se corresponde de forma lógica el que hayan de inscribirse los bienes antes de proceder a la enajenación, recayendo todos los gastos en la Administración, que es titular de los derechos sobre los bienes.

La inscripción en el registro cumple una función complementaria de protección del adquirente. No solo es que atestigüe la titularidad dominical del Estado, sino que también permite acreditar que el bien no es de dominio público y, por tanto, se puede vender. El artículo 53.1 d) del RGPAP precisamente contiene, como uno de los elementos obligatorios de la certificación en virtud de la cual acceden los bienes al dominio público, la mención relativa a la «naturaleza patrimonial o demanial, con indicación en su caso del departamento u organismo que lo tenga afectado o descrito, o cuya gestión le corresponde». Aunque la filosofía de la ley es la correcta, los problemas tradicionales de acceso de los bienes del dominio público al Registro de la Propiedad –motivados por una interpretación muy discutible de la legislación habida entre 1880 y 1928⁴⁷– hacen que pueda no ser especialmente útil para aquellos bienes cuya situación no ha cambiado hace mucho tiempo ni siquiera en los inventarios administrativos.

Ahora bien, las consecuencias de la falta de inscripción son limitadas y, de hecho, el incumplimiento del requisito de la inscripción no es obstáculo para que se produzca la enajenación de los bienes, algo que por otra parte resulta general en el tráfico privado de bienes⁴⁸. Tal como señala el artículo 136.2, «podrán venderse sin sujeción a lo dispuesto en el apartado anterior bienes a segregar de otros de titularidad de quien los enajene, o en trámite de inscripción, deslinde o sujetos a cargas o gravámenes, siempre que estas circunstancias se pongan en conocimiento del adquirente y sean aceptadas por este». Aceptación de las circunstancias por parte del adquirente que no quiere decir que los gastos que le ocasione su materialización posterior no deban correr a cargo de la Administración que ha enajenado el bien, ya que esta ha incumplido previamente una obligación impuesta por la propia ley, la cual es la de la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad, tal como se señaló con anterioridad.

VIII.6. 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 LPE⁴⁹. De hecho, su artículo 140 permite, en las condiciones que veremos inmediatamente,

⁴⁷ Por todos, véase el magnífico trabajo de PAREJO GAMIR, R.: *Protección registral y dominio público*, EDERSA, Madrid (1975).

⁴⁸ La legislación autonómica es más restrictiva en este sentido. Así, algunas disposiciones vienen a señalar que no se puede dictar una declaración de alienabilidad de los bienes si estos no están inscritos en el Registro de la Propiedad, como ocurre en el artículo 46.3 de la Ley del Patrimonio de la Rioja o en el artículo 24.1 de la Ley del Patrimonio de Galicia.

⁴⁹ Recordemos que después de la modificación de la Ley de Acompañamiento para el año 2001, el viejo artículo 65 de la LPE prohibía que se promoviera «la enajenación de bienes inmuebles litigiosos cuando el litigio se refiera al domi-

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 (art. 97.3 del RGPAP) o comunicarse al adquirente si se hace de forma directa (art. 117 del RGPAP). Esta indicación deberá contener información 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, «deberá constar en el expediente documentación acreditativa de que el adquirente conoce el objeto y el alcance del litigio» [art. 140.1 a) de la 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» (art. 96.2 del 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. Aparecerá, en las bases del concurso o subasta o en el expediente administrativo, que el adjudicatario conoce los riesgos que se derivan del litigio y asume las consecuencias que se puedan producir una vez concluido el mismo. Más aún, «la asunción por el adquirente de las consecuencias y riesgos derivados del litigio figurará necesariamente en la escritura pública en que se formalice la enajenación», de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del artículo 140.1. Se trata de una conclusión posiblemente muy fuerte, en la medida en que el particular perdería la cantidad que ha entregado a la Administración por la adquisición de

nio», lo que ocurría desde el momento en que «el órgano competente para la enajenación tenga constancia formal de la presentación ante la jurisdicción que proceda, de la acción correspondiente y de su contenido». La redacción anterior del precepto era radical en sentido prohibitivo, disponiendo que «no podrá promoverse la venta de los bienes que se hallaren en litigio; si se suscitase después de iniciado el procedimiento de enajenación, este quedará provisionalmente suspendido». Esta última es la solución que adoptan algunas leyes autonómicas, como la gallega (art. 24.2), la extremeña (art. 43), la canaria (art. 39) o la andaluza (art. 85.2). Hay otras, como la catalana, la madrileña o la vasca, que no se pronuncian sobre esta cuestión. Sin duda, el caso más llamativo está constituido por el artículo 53.2 de la Ley del Patrimonio de Castilla y León, que dispone que «no podrán enajenarse los bienes que se encuentren en litigio, salvo que la libertad de disposición resulte de los instrumentos de publicidad jurídica, y en este sentido informe el Servicio Jurídico. Si no existiera dicha salvedad y se suscitase después de iniciado el procedimiento de enajenación, este quedará provisionalmente suspendido».

un bien que no era del ente enajenante. Por ello, parecería adecuado en aras de la protección del adquirente que si la sentencia del litigio se produce con anterioridad a la resolución del procedimiento de venta, la autoridad enajenante dé por finalizada la enajenación del inmueble que ya en el momento de producirse la venta no pertenecería a dicho ente público.

Pese a lo que pueda parecer, no son consecuencias tan gravosas para el adquirente. No obstante, hemos de tener en cuenta que es el propio adquirente el que, conociendo las consecuencias negativas que se pueden derivar del procedimiento judicial, ha asumido voluntariamente adquirir el bien. Más aún, lo ha hecho conociendo, de acuerdo con lo que señala el artículo 140.1 a) y b), todos los aspectos del procedimiento judicial, con lo que habrá podido hacer una estimación de que la situación de peligro para su patrimonio se materialice. Y, por último, en el momento de la tasación del bien ha debido obtener una contraprestación, materializada en un menor coste económico que si este se hubiera encontrado libre de todo riesgo.

El problema mayor surge cuando el litigio llega a conocimiento de la Administración una vez que ha iniciado el procedimiento de venta. Debemos tener en cuenta que el bien se considera litigioso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 140.3, «desde que el órgano competente para la enajenación tenga constancia formal del ejercicio, ante la jurisdicción que proceda, de la acción correspondiente y de su contenido». En este caso, la solución que ha adoptado el legislador es de retroacción de actuaciones «hasta la fase que permita el cumplimiento» de lo señalado con anterioridad. Si se continuara la tramitación del procedimiento de venta tal cual fue planteado por la Administración en su momento, sin conocer el riesgo, nos encontraríamos ante un riesgo cierto, conocido por el ente público, que no ha sido asumido expresamente por el futuro adquirente, con lo que la venta estaría invalidada.

IX. PROCEDIMIENTO Y FORMAS DE ADJUDICACIÓN: 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 91 del RGPAP, «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».

IX.1. CONCURSO (I): CONDICIONES GENERALES

El concurso es el procedimiento de enajenación de bienes en virtud del cual 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 emplear⁵⁰. La potencialidad que tenía el concurso y que estaba en la redacción originaria del artículo 137.2, al considerarlo el «procedimiento ordinario»⁵¹, se ha modificado con la nueva redacción del artículo 137.3 de la LPAP⁵², que ha limitado este carácter preferente solo «respecto de aquellos 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».

El reconocimiento del concurso como forma de adjudicación es positivo porque introduce un criterio cualitativo en la enajenación de bienes públicos que nos conecta con la consecución de los fines de un Estado social, como es el que configura el artículo 1.1 de la Constitución. De hecho, los criterios cualitativos nos conectan con las políticas públicas que esté aplicando el Gobierno (aunque con la limitación que se verá inmediatamente), que nos conducen a la obtención de objetivos de sostenibilidad social y ambiental. Concretamente, el artículo 92 del RGPAP permite que se utilice el concurso para «incorporar consideraciones relativas a la promoción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, a características especiales de dichas viviendas en atención a su tipología o destinatarios, a condiciones medioambientales o de protección del paisaje urbano, rural o natural, a la difusión de valores culturales, a la mejora de las condiciones sociales o de accesibilidad, a la generación de equipamientos públicos, y en general, cualesquiera criterios que resulten adecuados a las políticas públicas e impliquen, en su cumplimiento, coadyuvar a la ejecución de las mismas». Supone, en definitiva, que pese a perder el carácter de bien público sigue afecto a la consecución de ciertos objetivos de interés general.

Dentro de estos criterios y, siguiendo la ordenación general de la ley, parece prioritaria la política de vivienda⁵³, orientación que no siempre ha estado en las enajenaciones de algunos pa-

⁵⁰ El Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 fue el primero que reconoció la posibilidad de empleo de esta fórmula, al señalar: «El régimen de enajenación de bienes públicos siempre ha estado rodeado de garantías, competenciales y de procedimiento, dirigidas, por un lado, a la preservación de los intereses municipales y al recto ejercicio de la potestad de enajenación y, de otro, mediante los procedimientos de selección del contratista, a garantizar el trato igual, sin discriminaciones y favoritismos, a los eventuales interesados en la operación diseñada por la Administración local, conducente a transferir una pertenencia de su patrimonio a un particular. La finalidad a la que responde la contratación –y, por tanto, en la modalidad de concurso como en la de subasta– es la de que puedan concurrir al procedimiento cuantas personas reúnan las condiciones determinadas para la subasta o, en su caso, el concurso, con el objeto de adjudicar el contrato a la proposición que resulte más ventajosa para los intereses municipales».

⁵¹ En el artículo 20.1 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que es la pionera en aceptar de forma expresa el concurso para enajenar bienes públicos, se parte del sistema inverso, dado que se afirma de manera nítida que «la forma normal de enajenación de bienes patrimoniales será la subasta pública».

⁵² Recordemos que el artículo 137 de la LPAP tiene una redacción nueva, procedente del apartado cinco de la disposición final cuarta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

⁵³ Sobre la política de vivienda, por todos, véase BELTRÁN DE FELIPE, M.: *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, editorial Lex Nova, Valladolid (2001).

trimonios inmobiliarios, como en especial los bienes del Ministerio de Defensa, en donde han pesado otras orientaciones, o en casos en los que el adquirente ha sido un operador monopolístico⁵⁴.

La adjudicación de la enajenación se produce por la valoración de todos los criterios que están recogidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Tal como dispone el artículo 92.1 del 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 incluir un baremo de los puntos que se pueden obtener por cada concepto⁵⁵.

IX.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 del RGPAP, que es el 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». La ley y el reglamento dejan a la Administración la determinación de los elementos concretos del régimen del concurso, en función de cuál sea la necesidad de interés general que se pretende conseguir. Lo cual está delimitado por el cumplimiento del principio de razonabilidad y de buena administración, que aparecen como criterios delimitadores de esta potestad de la Administración.

Desde el primer punto de vista, se han de incluir los «criterios de admisión de licitadores», que persiguen recoger una cualificación equivalente a la 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.

⁵⁴ Véase la STS de 16 de junio de 1992, por la que se acepta el recurso a la enajenación directa en el caso de una venta hecha a Telefónica precisamente porque se incluía una cláusula de vinculación de la venta a la prestación del servicio telefónico. En el mismo sentido, véase la STS de 28 de marzo de 1996 sobre una venta de terrenos realizada de forma directa a Campsa.

⁵⁵ Véase un ejemplo de cómo se dan puntos de forma arbitraria en la STS de 6 de mayo de 1999, en donde en relación con un caso de cesión gratuita de terrenos para la construcción de viviendas, el tribunal tuvo que afirmar a la vista de los hechos que «descartado el puro criterio económico, no se sabe de verdad cuáles fueron los que de verdad se tuvieron en cuenta».

Desde el segundo punto de vista, se han de determinar los criterios de adjudicación del concurso, debiendo [«pudiendo» dice el art. 110 a) del 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, en 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 este. Que sean los pliegos los que determinen las cláusulas del régimen del contrato supone la aplicación del principio que se vio 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 en el artículo 111 de la LPAP. Y supone, desde la perspectiva del adquirente, que el contrato es en el fondo un contrato de adhesión.

IX.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 del 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 Suelo⁵⁶; c) las viviendas vacías que no se inserten en gru-

⁵⁶ Concretamente, se recogen dos supuestos:

«a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

pos 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 entran dentro de los supuestos en los que es una fórmula recomendada.

La subasta podrá realizarse al alza⁵⁷ –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 este último es el único criterio que manejan las Administraciones públicas, a diferencia de lo que ocurre con el concurso. Sobre los aspectos más prácticos la nueva ley guarda absoluto silencio, con lo que se habrá de estar a lo señalado en el RGPAP, que no se separa de los principios generales que hay sobre las subastas.

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.

IX.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 necesaria. Excepcional porque el acceso a los bienes públicos debe estar lo más abierto posible, lo que hace que concurso primero y subasta sean las formas primordiales. Necesaria porque no se puede cerrar la posibilidad de venta directa en casos en los que las circunstancias lo hagan aconsejable. En esta doble orientación se sitúa la ordenación de la LPAP y del RGPAP.

Por ello, la LPAP recoge solo 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 solo se puede utilizar de forma excepcional, dado que es el procedimiento que se aparta de los principios generales sobre la publicidad y la concurrencia.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.»

⁵⁷ A título de ejemplo de un problema bastante burdo en la celebración de una subasta al alza en donde la mesa de contratación paralizó antes de tiempo la recepción de ofertas, véase la STS de 10 de abril de 1980.

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. Pretende ser, por tanto, una regulación más rigurosa que algunas disposiciones patrimoniales autonómicas⁵⁸, que sigue la línea más estricta que han venido aplicando la jurisprudencia⁵⁹ y el Consejo de Estado desde los años sesenta⁶⁰, que resulta adecuada con el principio de libre concurrencia y que está inspirada en los principios de objetividad y transparencia a que hace referencia la exposición de motivos de la ley.

Como se acaba de indicar, en la actualidad están tasados los motivos por los cuales se puede recurrir a la contratación directa:

- a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública⁶¹ en sentido amplio, esto es, sometida tanto al derecho público como 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»⁶².
- 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.

⁵⁸ Por ejemplo, el artículo 47.2 de la Ley del Patrimonio del País Vasco o el artículo 26 de la Ley del Patrimonio de Galicia no indican causas para recurrir a la contratación directa y lo único que se indica es una división de competencias en función de la cuantía. En una línea similar, el artículo 88 de la Ley del Patrimonio de Andalucía solo añade la cautela de dar cuenta a la Comisión de Economía del Parlamento andaluz.

⁵⁹ La jurisprudencia no es clara en este sentido. Al lado de sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 29 de enero de 1996, que anula una venta realizada de forma directa, hay otras muchas resoluciones mucho más permisivas.

⁶⁰ Recordemos que el Dictamen del Consejo de Estado de 1 de junio de 1967 señala que solo se debe recurrir a este procedimiento cuando «se acrediten indubitablemente circunstancias muy excepcionales».

⁶¹ Alguna sentencia existe de anulación de venta directa entre entes públicos. Así, por ejemplo, en la STS de 5 de marzo de 1997 se afirma que «la celebración de aquella subasta hubiera podido ser de más interés para la diputación provincial que la venta a un ente público por precio inferior al de tasación».

⁶² Este régimen tiene algunas peculiaridades; el artículo 47 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, contempla un régimen que introduce ciertas especialidades en cuanto a las relaciones patrimoniales entre el Estado, el Ayuntamiento de Madrid y la Comunidad de Madrid. Se trata de un régimen que introduce, como veremos inmediatamente, un derecho de adquisición preferente de los inmuebles estatales que completa el régimen general que está recogido en la LPAP. Véase el comentario que hace GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. en los *Comentarios a la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid* (Ley 22/2006, de 4 de julio), Aranzadi, (2006).

- 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 colindante⁶³. En 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 (art. 94.2 del 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. No obstante, conviene recalcar que esta regla, que proviene del Reglamento de la LPE, no es el único criterio posible, y de hecho el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales proporciona uno que parece más vinculado a los principios constitucionales sobre los bienes públicos y privados: «Se hará de forma que las parcelas resultantes se ajusten al más racional criterio de ordenación del suelo, según dictamen técnico» (art. 115.2)⁶⁴.
- 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.

⁶³ Véase la STS de 29 de marzo de 1989.

⁶⁴ Sobre cómo juega en el ámbito local esta previsión del artículo 115.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, véase la STS de 14 de mayo de 1997, o la STS de 8 de octubre de 1998, en donde se analiza el pintoresco criterio utilizado por el Ayuntamiento de Madrid de la prioridad como mecanismo para decidir cómo se adjudicaba la finca.

- 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 autonómicas⁶⁵, 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 colindantes⁶⁶ que recogen los artículos 1.522 y 1.523 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 aquel momento la condición de bienes demaniales y que, con posterioridad, han sido desafectados y puestos a la venta por parte de la Administración⁶⁷.

- 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 anterioridad⁶⁸.

IX.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

⁶⁵ En particular, hay que hacer referencia al artículo 63 de la ley aragonesa o al artículo 199 del Reglamento del Patrimonio andaluz.

⁶⁶ Véase la STS de 10 de mayo de 1982.

⁶⁷ Véase sobre esta cuestión la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 1997 y el Dictamen del Consejo de Estado de 1 de junio de 1967.

⁶⁸ Con este supuesto se pretende solucionar problemas como el resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2002 por el que se desestima el recurso interpuesto por los antiguos trabajadores de la fábrica de armas de Toledo que tenían derecho a la ocupación de vivienda, pero sin los derechos de los arrendatarios, por lo que, cuando cesó la actividad de la fábrica tuvo que procederse a la venta en pública subasta de las casas que ocupaban. Una situación parecida, aunque con un problema jurídico diferente, dado que lo que se trataba era determinar si se podía retirar una oferta de venta por parte de la Administración; véase la STS de 26 de enero de 1979.

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 sirven, 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 del Reglamento del Patrimonio del Estado, 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.

El tipo de la subasta o el precio de la enajenación directa derivan directamente del acuerdo de tasación de los bienes, que, como vimos antes, sirve también para determinar la autoridad competente para la enajenación. Si se va a enajenar a través del concurso, en los pliegos por los que se proceda a la enajenación habrán de determinarse, como por otra parte es lógico, los criterios de adjudicación, que estarán determinados por «las directrices que resulten de las políticas públicas de cuya aplicación se trate» (art. 138.2). Y que deberán tener, por tanto, un reflejo relevante entre los criterios de adjudicación del concurso. Como mecanismo de garantía para el particular a la hora de la identificación del bien objeto de la enajenación y conocer todas las circunstancias jurídicas que puedan padecer, la ley obliga a que en estos pliegos se haga referencia a elementos que se han visto con anterioridad, como son las situaciones física, jurídica y registral de la finca, que son factores que sin duda influyen en el precio de venta del mismo e, incluso, en la propia decisión del particular de concurrir al procedimiento de enajenación.

Para facilitar la participación en el procedimiento público de enajenación y para cumplir con los principios de publicidad y concurrencia, la convocatoria aparecerá publicada, gratuitamente, en el Boletín Oficial del Estado⁶⁹, en el Boletín Oficial de la Provincia y, además, se remitirá al ayuntamiento correspondiente para su publicación en el tablón de anuncios. La ley incluye la previsión de que se puedan establecer otros mecanismos complementarios para difundir la información de los procedimientos de adjudicación de bienes, incluso su difusión partiendo de los ficheros de datos de aquellos que hayan solicitado recibir tal información.

⁶⁹ Véase la STS de 1 de julio de 1998 sobre las consecuencias que tiene la falta de publicación en el BOE del anuncio de una enajenación en el ámbito local.

Una vez abierto el procedimiento de enajenación, solo se puede suspender por orden del Ministro de Hacienda o de los directores o presidentes de los organismos públicos en los casos de bienes de estos, con «fundamento en documentos fehacientes o hechos acreditados que prueben la improcedencia de la misma». Esto podría resultar factible ante acontecimientos novedosos que muestren una necesidad administrativa sobrevenida, pero resultaría casi imposible en el caso de que hubiera una declaración de alienabilidad que cumpliera con todos los requisitos de contenido que parecen razonables para que la venta se pueda hacer con total seguridad para el ente público.

Una vez tramitado el procedimiento se valorarán las ofertas de acuerdo con los principios del procedimiento que han sido publicados previamente, ya sea el precio mejor en la subasta, ya sea una valoración ponderada de diversos elementos en el concurso. La autoridad enajenante, previo informe de la Abogacía del Estado, deberá decidir sobre «la enajenación o su improcedencia, si considerasen perjudicial para el interés público la adjudicación en las condiciones propuestas o si, por causas sobrevenidas, considerasen necesario el bien para el cumplimiento de fines públicos». Esto es, el procedimiento de adjudicación se podrá declarar desierto como consecuencia de ofertas no suficientemente buenas o de circunstancias sobrevenidas que desaconsejen la venta.

En caso de que se decida dejar desierto el procedimiento de enajenación de un inmueble público, se hará «sin que la instrucción del expediente, la celebración de la subasta o la valoración de las proposiciones presentadas generen derecho alguno para quienes optaron a su compra». Se trata de una solución que parece razonable para el caso de concursos, pero que no resulta conveniente en el caso de subastas donde el precio es el único determinante y ha tenido una primera valoración por parte de la Administración. Obviamente, quedaría fuera de esta objeción el que haya aparecido una causa sobrevenida de especial importancia para la Administración pública enajenante que aconseje dejar el procedimiento de enajenación desierto⁷⁰.

Si, por el contrario, la adjudicación se efectuara por parte de la Administración, una vez que se materialice el pago se procederá a la elevación a escritura pública. No obstante, desde el mismo día que se produzca la notificación del acuerdo de adjudicación harán suyos los frutos de los bienes enajenados, tal como dispone el artículo 138 del Reglamento del Patrimonio del Estado. En consonancia con esta determinación de los efectos de la venta del inmueble, los adjudicatarios tendrán derecho a recibir una indemnización por los desperfectos que sufran los bienes desde que se terminó la operación pericial de tasación para la venta hasta el día en que se notificó la orden o el acuerdo de adjudicación.

Recordemos, por último, que en el caso de enajenación directa el pago se puede hacer no solo en dinero, sino que se puede admitir la entrega de otros inmuebles o derechos sobre los bienes en pago de parte del precio de venta. Con carácter previo a la aceptación de esta modalidad de pago, la Administración enajenante habrá de proceder a la valoración económica y jurídica del bien o derecho que se entrega de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la ley.

⁷⁰ Conviene recordar aquí la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2001 en donde la Administración no quiso enajenar una finca por el valor de tasación por considerarlo inadecuado a posteriori, a pesar de tener un informe de inadecuación del servicio jurídico del estado. El tribunal obligó a que la venta se materializara.

IX.6. VENTA DE INMUEBLES EN EL EXTRANJERO

Los últimos bienes inmuebles que tienen peculiaridades en cuanto a su venta son los que se encuentran en el extranjero. En este caso, la única peculiaridad que recoge la LPAP consiste en la determinación del ente competente para la enajenación, ya que, a diferencia de las reglas generales, habrá de realizarla, de acuerdo con lo que señala el artículo 141, el Ministerio de Asuntos Exteriores, tras un informe del Ministerio de Hacienda.

Nada más dice la ley sobre el régimen de enajenación, dejando sin concretar cuál es la forma de selección del adquirente y cómo ha de desarrollarse el procedimiento de enajenación, dado que teóricamente tiene que tener alguna variante sobre el régimen previsto en el artículo 138, aunque sea solo el régimen de publicidad del procedimiento de venta. En todo caso, resultará necesario hacer una transposición de los principios a la situación especial de los bienes que se encuentren fuera de nuestras fronteras.

Por último, es preciso tener presente que lo prescrito en esta ley afecta a los aspectos administrativos. El régimen jurídico del bien se regirá por la ley del lugar de situación del inmueble, algo que, obviamente, es proyectable también a los supuestos de la adquisición, lo que impide, por ejemplo, que en México un Estado extranjero pueda tener bienes inmuebles.

X. DUALIDAD DE RÉGIMENES JURÍDICOS, DUALIDAD DE ÓRDENES JURISDICCIONALES

Las normas que recoge la LPAP que hemos visto en las páginas anteriores configuran una parte del régimen jurídico de los actos de enajenación y gravamen de los bienes públicos, concretamente, de acuerdo con lo que señala el artículo 4.1 p) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante), que dispone que son contratos excluidos de dicha norma «los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, 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». Serán, por tanto, sus normas especiales y solo se aplicará el TRLCSP «para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

A esta división de regímenes jurídicos en los contratos de enajenación de bienes públicos se aplicará una división similar en cuanto a los órdenes jurisdiccionales que conocerán de los litigios que se susciten sobre ellos. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1 del TRLCSP, el orden contencioso-administrativo será el competente para «el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones públicas». Por su parte, de acuerdo con lo que dispone el artículo 21.2 del TRLCSP, el orden civil será el que dirima las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados.