

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

E. SCHMIDT-ABMANN

La ciencia del Derecho administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas

M. CARLÓN RUIZ

El servicio universal de telecomunicaciones

R. FERNÁNDEZ ACEVEDO

La problemática cuestión de la rentabilidad en la explotación de los bienes y derechos patrimoniales. Su regulación jurídica en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas

G. GARCÍA ÁLVAREZ

Los poderes normativos de las Administraciones independientes en el ámbito económico

I. SANZ RUBIALES

Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico

171

Madrid

Septiembre/Diciembre

2006

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 171,
Madrid, septiembre-diciembre (2006)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Coscolluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN DE LA RENTABILIDAD EN LA EXPLOTACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PATRIMONIALES. SU REGULACIÓN JURÍDICA EN LA LEY DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Vigo

I. NOTA INTRODUCTORIA.—II. EN TORNO A LA PROPIEDAD PÚBLICA: a) *Breve aproximación al lento proceso de su decantación histórica.* b) *El nuevo concepto de patrimonio en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.*—III. LOS BIENES Y DERECHOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL. IDEAS GENERALES: a) *La Administración pública como titular de un patrimonio privado.* b) *Consideraciones sobre el principio de unidad del patrimonio del Estado.*—IV. LA DISTINTA FUNCIÓN DE LOS BIENES PATRIMONIALES. ENTRE LA RENTABILIDAD Y EL DESTINO A FINALIDADES PÚBLICAS.—V. RÉGIMEN JURÍDICO DEL APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PATRIMONIALES EN LA NUEVA LEY DEL PATRIMONIO: a) *Introducción.* b) *Régimen jurídico y principios aplicables.* c) *Presupuestos de la explotación o aprovechamiento.* d) *Modalidades de explotación.* e) *Negocios jurídicos admisibles.* f) *Requisitos subjetivos y procedimentales.* g) *Contenido.*—VI. LAS PROPIEDADES INCORPORABLES.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El trabajo toma como punto de arranque la nueva Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y pretende profundizar, en primer término, sobre las diversas funciones a las que sirven los bienes patrimoniales de los entes públicos y su conexión con el distinto régimen jurídico que en cada caso resulta de aplicación. Dicho régimen no alcanza a ser idéntico al que rige para los bienes de los particulares y en determinados supuestos puede aproximarse de forma muy acusada al de los bienes demaniales, con los que puede llegar a compartir la polémica nota de la inembargabilidad. En segundo término, se aborda el estudio del tratamiento que la citada Ley da al aprovechamiento y explotación de los bienes patrimoniales y de las propiedades incorporales.

Palabras clave: bienes patrimoniales; rentabilidad; destino; aprovechamiento; propiedades incorporales.

ABSTRACT

The study/paper/article takes as its starting point the Law of Property of Public Administrations and attempts to delve, first, into the diverse functions served by the public properties/goods of the public entities and the relationship of those functions with the distinct legal regulation that is applied in each different case. That legal regulation does not equal the one that is applied to private individual assets and under certain assumptions can be addressed with a good approximation through that of the public domain, with which it can share the controversial character of non-seizure. Second, the study/paper/article looks into the treatment that the above-mentioned Law gives to the utilization and exploitation of the public properties/goods and the incorporeal ownerships.

Key words: public properties/goods; yield/rate of return; destination/utility; utilization; incorporeal ownerships.

I. NOTA INTRODUCTORIA

De entre los bienes y derechos públicos, esto es, aquellos que son de titularidad de las Administraciones públicas, el presente estudio centra su análisis en los que, conforme a la clasificación asumida por nuestro Derecho¹, poseen carácter o naturaleza patrimonial.

Con el nuevo marco legislativo diseñado por la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas como telón de fondo, se pretende profundizar en la problemática cuestión de las diversas funciones a las que pueden servir los bienes patrimoniales de titularidad de los entes públicos y su directa conexión con el distinto régimen jurídico que en cada caso resulta de aplicación. Régimen jurídico que, por un lado, nunca alcanza a ser idéntico al que rige para los bienes de los particulares y, por otro, en determinados supuestos puede llegar a aproximarse tanto al de los bienes demaniales como para compartir alguna de las notas esenciales que el artículo 132.1 de la Constitución española parecía reservar en exclusiva para estos últimos, señaladamente el privilegio de la inembargabilidad. Se dedicará especial atención, asimismo, al tratamiento que la nueva Ley da al tema del aprovechamiento y explotación de los bienes patrimoniales y de las propiedades incorpóreas.

Los autores que con mayor detenimiento han abordado el estudio de los bienes patrimoniales observan con inquietud y cierta perplejidad que ésta es una categoría que, a diferencia del dominio público, apenas ha concitado la atención de nuestra doctrina administrativa².

¹ La *summa divisio* de los bienes públicos, como es bien conocido, distingue con criterios sustanciales los bienes de dominio público de los patrimoniales. Su origen, como observa MUÑOZ MACHADO, se produce a mediados del siglo XIX (cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 808) y puede rastrearse en la obra de Manuel COLMEIRO. Sobre estas ideas se volverá posteriormente con algún detenimiento. Con todo, se trata de una clasificación sobre la que la doctrina científica, desde DUGUIT y su «escala de la demanialidad», no ha dejado de mostrar su profunda insatisfacción, cuando no una abierta y contundente crítica. Pueden verse, entre otros, R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho administrativo. III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, 10.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 14-15; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 76-82 y 89-94; A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», en *Ciudad y Territorio*, núms. 95-96, 1993, pág. 213.

² *Vid.* A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», cit., pág. 210. Más recientemente, C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 15-16; M.^a Á. GONZÁLEZ BUSTOS, *Los bienes de propios*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 221. SANTAMARÍA PASTOR, por su parte, extiende la afirmación a la entera teoría de los bienes públicos y, por tanto, también al dominio público. Este autor muestra, al propio tiempo, su absoluta desazón por el hecho de que la teoría de los bienes públicos «continúa anclada en unos presupuestos dogmáticos de más de un siglo de antigüedad y de los que todos estamos abiertamente insatisfechos, pero a los que

No obstante su reconocimiento y consagración al máximo nivel normativo y pese al tiempo transcurrido desde que se efectuó esta llamada de atención, el problema, en líneas generales, sigue siendo el mismo; si bien, al calor de la nueva Ley del Patrimonio, se cuenta ya con algunas aportaciones de notable interés³. Al propio tiempo, no parece demasiado arriesgado anticipar la aparición de nuevas contribuciones que, también desde una óptica de Derecho administrativo, acometan las numerosas cuestiones que la Ley del Patrimonio suscita, buena parte de las cuales afectan sin duda a los bienes y derechos patrimoniales.

Este simple hecho, unido al de la aparición de la nueva Ley, bastaría por sí solo para justificar el presente estudio. Pero conviene tener presente, además, que la ordenación jurídica de los bienes públicos en general, y de los patrimoniales en particular, posee una relevancia indiscutible para el Derecho administrativo, tanto por su propia significación y protagonismo en la actividad de la Administración como porque en torno a los mismos se han formado no pocos de los principios y técnicas jurídicas que presiden hoy el Derecho público⁴.

Por otro lado, a partir de los años ochenta y, de modo más acusado aún, desde la última década del siglo XX se observa una marcada tendencia hacia la disminución del volumen de los bienes patrimoniales de los entes públicos. El auge de los planteamientos neoliberales en la política económica, para los que la Administración es siempre y por definición un mal empresario, las dificultades financieras acarreadas por las exigencias derivadas del sostenimiento del Estado social, o la ineludible exigencia de cumplir con los compromisos adquiridos en el marco de la Unión europea a través del denominado Pacto de Estabilidad y Crecimiento —cuyos objetivos cabe cifrar en la política de déficit cero⁵—, están en su origen. Ello podría hacer pensar, en una primera aproximación, en el paulatino menoscabo de

no hemos sido capaces aún de ofrecer una alternativa razonable» (cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 50).

³ Entre los estudios directamente dedicados a la LPAP destaca, además de la obra colectiva citada en la nota 1, de la que es coordinadora C. CHINCHILLA MARÍN, el libro, dirigido por J. F. MESTRE DELGADO, *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004.

⁴ Vid. J. F. MESTRE DELGADO, «Presentación», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., pág. XLV.

⁵ Con todo, el citado Pacto ha sido objeto de reforma por acuerdo de los Jefes de Estado y de Gobierno adoptado el día 22 de marzo de 2005. Dicha reforma, si bien mantiene los límites del 3% del Producto Interior Bruto (PIB) para el déficit público y del 60% para la deuda pública, relaja en la práctica las reglas de disciplina presupuestaria, de forma que los Estados miembros deberán tender al equilibrio presupuestario en épocas de bonanza económica, pero en coyunturas menos favorables podrán fomentar el crecimiento apelando a un incremento del gasto público.

la importancia del estudio de esta categoría de bienes públicos. Pero no es menos cierto también que el citado descenso en el volumen de la masa de bienes patrimoniales, que, por lo demás, en términos históricos sólo puede calificarse de coyuntural, no determina su completa desaparición. Como observa SANTAMARÍA PASTOR, las dimensiones organizativas de las Administraciones públicas y el mantenimiento de no pocas políticas sectoriales intervencionistas justifican la necesidad de conservar bienes no sometidos al régimen demanial, «*cuyo estudio jurídico, por tanto, no va a perder interés alguno*»⁶.

II. EN TORNO A LA PROPIEDAD PÚBLICA

a) *Breve aproximación al lento proceso de su decantación histórica*

La teoría del patrimonio privado de la Administración ha ido decantándose, como afirma MORELL OCAÑA⁷, al hilo de necesidades y problemas concretos que han cambiado a lo largo de las distintas etapas históricas. Con frecuencia, las diversas soluciones ideadas en cada época se han generalizado hasta aplicarse a la esfera patrimonial en su conjunto.

Sin perjuicio de otros antecedentes remotos y, por ende, más difusos (antecedentes que, según algunos autores, podrían llevarnos incluso hasta el Derecho romano⁸), detendremos nuestro análisis histórico en el constitucionalismo, momento en que se consagra en los textos legislativos la expresión «dominio público».

El mérito de ser el primer gran sistematizador de los bienes públicos en la doctrina francesa se atribuye a PROUDHON. En 1933, este autor, sobre la base de los análisis que algunos comentaristas del Có-

⁶ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. II, Iustel, Madrid, 2004, pág. 535.

⁷ L. MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, 5.ª ed., Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2002, págs. 683 y 688.

⁸ Sostiene FERNÁNDEZ DE BUJÁN que la idea de dominio público se configura «básicamente en torno a las *res publicae in publico uso* romanas, si bien la elaboración conceptual y dogmática de dicha idea se inicia en la Edad Media y se desarrolla en el Derecho consuetudinario francés, e incluso hay que esperar a la Revolución francesa y al Código de Napoleón para que se consagre la expresión dominio público, de donde pasa a nuestro Código Civil y a la legislación europea en general». La historia muestra, afirma rotundo el citado autor, que la idea del dominio público «fue conocida y regulada en Derecho Romano, como romanos son, por separado, los términos *dominium* y *publicum*, si bien hay que esperar a la Revolución Francesa para que dicha idea se plasme en la expresión dominio público» (cfr. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, *Derecho Público Romano*, 7.ª ed., Civitas, Madrid, 2004, pág. 225). Siguiendo decididamente estas mismas ideas, J. M. ALBURQUERQUE SACRISTÁN, «Protección de bienes de dominio público: Experiencia administrativa romana», en *Derecho Administrativo Romano*, EGAP, Santiago de Compostela, 2005, págs. 20-23.

digo Civil habían realizado con anterioridad, afirma que el dominio público consiste en un conjunto de cosas que son públicas porque están destinadas por la ley al uso de todos, motivo por el cual son inalienables e imprescriptibles. A este grupo se le oponen aquellos bienes que pertenecen en propiedad a la comunidad, que los usa del mismo modo que los particulares usan de sus bienes; se trata del dominio privado, *domaine du profit*, que está integrado por bienes susceptibles de apropiación privada y aptos para producir ingresos. Esta construcción se extenderá rápidamente por toda Europa y servirá para sistematizar el régimen de los bienes públicos en el período constitucional⁹.

En España, la sistematización doctrinal de los bienes públicos puede seguirse en la obra del más relevante jurista de la época, el Profesor Manuel COLMEIRO. Distingue este autor los bienes que corresponden a la nación por el derecho de soberanía de los bienes del Estado que le corresponden a título de dominio. Estos últimos pertenecen en plena propiedad a la nación y forman una especie de patrimonio común a todos los ciudadanos. Entre estos bienes y los públicos media una gran diferencia, porque mientras los bienes públicos se destinan a cierto uso general, los bienes del Estado se administran exclusivamente por el Gobierno, que los adquiere y conserva, los aprovecha y enajena según las necesidades del servicio o los intereses de la sociedad. Se trata de bienes cuya administración «*constituye actos de gestión económica, mas bien que actos administrativos*»¹⁰. A su vez, dentro de los bienes del Estado, COLMEIRO cita los bienes nacionales, que son aquellos que proceden de las denominadas manos muertas o de corporaciones extinguidas. Sobre estos bienes tiene el Estado los mismos derechos que cualquier otro propietario: los administra, percibe sus rentas, satisface las cargas y procura su enajenación en favor de la deuda pública, que en esta época alcanza niveles dramáticos¹¹.

Aquí se encuentra, como afirma MUÑOZ MACHADO¹², prácticamente formada la distinción entre el dominio público y el dominio privado del Estado.

Por lo que a la legislación se refiere, la distinción es abordada directamente en la magnífica Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866: «*Al adoptar por primera vez estas clasi-*

⁹ Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I, op. cit.*, pág. 815.

¹⁰ M. COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, tomo 2.º, Ed. Calleja, Madrid y Santiago de Compostela, 1850 (edición facsimilar, EGAP, Santiago de Compostela, 1995), pág. 53.

¹¹ *Op. ult. cit.*, pág. 90.

¹² S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I, op. cit.*, pág. 822.

ficaciones de dominio, repetidas después con frecuencia, cree la Comisión necesario explicar la significación que les da y el sentido en que las usa. Por dominio público de la Nación entiende el que a ésta 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, ríos, caminos, muelles y puertos públicos, **su carácter principal es ser inenajenable e imprescriptible**. Y por dominio particular del Estado entiende el que a éste 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 de las que constituyen su patrimonio; tales son, entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortalezas y edificios militares»¹³. Con todo, en el articulado la Ley es más confusa pues se refiere separadamente a los bienes que «son del dominio nacional y uso público» (art. 1), los que «son propiedad del Estado» (art. 3), los que son «de dominio público» (art. 4) y los que pertenecen al Estado (art. 6)¹⁴.

Posteriormente, como es bien sabido, el Código Civil de 1888, en sus artículos 338 y siguientes, recogerá la distinción básica entre los bienes de dominio público y los patrimoniales.

Puede afirmarse, en líneas generales, que, al tiempo que se decanta el régimen de los bienes de dominio público, la legislación decimonónica crea también regulaciones sobre los demás bienes del Estado, a los que dota de un régimen análogo al de la propiedad privada, incluyendo las facultades de enajenación¹⁵. Pero se trata de un proceso lento¹⁶.

En este aspecto, cabe señalar que sólo los bienes demaniales fueron protegidos con las notas de la inalienabilidad y la imprescriptibilidad, mientras que sobre los patrimoniales ejercieron una gran presión las corrientes liberalizadoras dominantes en la época. En efecto, a lo largo del siglo XIX se consolidará la idea de la desamortización civil y eclesiástica, en cuya virtud se dicta una vasta legislación¹⁷ que

¹³ Las palabras transcritas de la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866 se han tomado de S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963, págs. 762-763. Lo resaltado en el texto no es original.

¹⁴ Vid. J. F. MESTRE DELGADO, «Presentación», cit., pág. XLVII.

¹⁵ Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I*, op. cit., pág. 819.

¹⁶ Un repaso, breve pero completo, por la evolución histórica de los diversos significados del patrimonio privado del Estado, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA (Cátedra), *Apuntes de Derecho administrativo 2.º*, tomo I, Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 1979-1980, págs. 198-206, cuyas ideas se siguen en lo fundamental.

¹⁷ Fundamentalmente, las Leyes de 1 de mayo de 1955, declarando en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, y de 11 de julio de 1856, dando instrucciones para la enajenación de los bienes nacionales, con las excepciones que se expresan. Ambos textos legales pueden consultarse en T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, IEA, Madrid, 1977, págs. 1248 y ss.

prohíbe a las denominadas «manos muertas» (personas morales de toda especie, tanto públicas —Estado, municipios— como privadas —Iglesia, Órdenes militares o familias determinadas) acumular bienes raíces, imponiendo la enajenación de sus enormes patrimonios¹⁸. Los objetivos de la desamortización pueden cifrarse en dos¹⁹. Por lo pronto, movilizar las grandes masas de bienes inmuebles congeladas (amortizadas o estancadas) y, por tanto, improductivas, para incrementar el número de propietarios, el volumen de los bienes en el mercado, así como promover su explotación rentable²⁰. El segundo objetivo consistió en la puesta en venta de dichos bienes para atender las obligaciones de pago de la deuda pública.

Como ha puesto de relieve GARRIDO FALLA, puede verse aquí un intento de justificar la titularidad de todos los bienes en manos de las entidades públicas por su destino a servicios o fines públicos; en otro caso, la propiedad pública carece de justificación²¹.

Así las cosas, los entes públicos van a desprenderse de dominios inmensos (en especial predios rústicos y urbanos, pero también establecimientos industriales) que constituían la fuente principal de sus ingresos y, en consecuencia, de su propio mantenimiento. El resultado de este proceso no podía ser otro que la práctica eliminación del patrimonio privado de las Administraciones, especialmente de las de ámbito municipal, y con ello la ruina de no pocas Entidades locales cuyas haciendas todavía poseían un carácter esencialmente patrimonial y no tributario. Ruina que, a su vez, tuvo como efecto inmediato una mayor dependencia económica del poder central y, con ella, una merma efectiva de sus posibilidades de autogobierno²².

Esta regla económica planteó la importante cuestión de sus posibles excepciones y, entre ellas, la conservación en alguna medida de bienes no demaniales, es decir, de bienes propiedad del Estado justificada, como se acaba de poner de relieve, en razones de interés pú-

¹⁸ Sobre las vertientes del proceso desamortizador, véase A. NIETO GARCÍA, *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1996, págs. 477-502 y 539-543.

¹⁹ Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, op. cit., págs. 532-533.

²⁰ Afirma POSADA DE HERRERA que «las disposiciones más importantes de nuestro Derecho administrativo para aumentar el número de propietarios y hacer que sean unos mismos los intereses de éstos y los de los colonos son cuatro: venta de bienes baldíos; venta de propios y su repartición; venta de bienes nacionales y decreto de desamortización civil» (cfr. J. DE POSADA DE HERRERA, *Lecciones de Administración*, dictadas entre 1843 y 1845, tomo II, INAP, Madrid, 1978, pág. 129).

²¹ F. GARRIDO FALLA, «El dominio privado de la Administración», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. I, IEP, Madrid, 1961, pág. 440, y *Tratado de Derecho administrativo. Vol. II. Parte general: conclusión*, 11.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 540.

²² Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I*, op. cit., pág. 835.

blico²³. Puede verse aquí una larga tensión entre el mantenimiento en manos públicas o la venta de los bienes públicos²⁴.

A esta etapa le seguirá otra —Estado «social»—, en un movimiento pendular muy acusado, que conduce hacia una revalorización bien significativa del patrimonio privado de la Administración: lejos de ver ya inconveniente alguno en que los entes públicos sean titulares de bienes patrimoniales, resulta, por el contrario, que dicha titularidad se torna aconsejable²⁵. Además, si con este patrimonio se persigue en ocasiones una finalidad puramente fiscal, surgen también patrimonios especiales que no se afectan ya a tales propósitos, sino que tratan de conseguir fines públicos que cabría calificar de más elevados (así, el patrimonio forestal, el industrial o el urbanístico).

El proceso sucintamente descrito culmina con la derogación expresa por la Ley del Patrimonio del Estado de 1964 de la legislación desamortizadora, lo que hará que en adelante el Estado no tenga ya formalmente la obligación de enajenar su patrimonio²⁶. Queda eliminado, pues, todo obstáculo a la explotación de los bienes y derechos patrimoniales con fines de aprovechamiento económico a través de los diversos instrumentos jurídicos que el Derecho privado admite sin necesidad de transmitir la propiedad; por ejemplo, a través del contrato de arrendamiento (arts. 31 a 35 de la Ley de 1964 ó 92 y 93 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales)²⁷. Este orden de ideas será confirmado después por la propia Constitución española de 1978 en su artículo 132.3, que ordena regular la «*administración, defensa y conservación*» del Patrimonio del Estado²⁸.

²³ La Ley de 11 de julio de 1956, artículo 2, declaró algunos bienes exceptuados de venta, con el fin de «armonizar el principio de la desamortización con la necesidad de las mismas funciones del Estado (edificios destinados a servicio público), con ciertas exigencias eclesiásticas, con la riqueza forestal y con las atenciones de los pueblos» (cfr. A. POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, tomo 2.º, Madrid, 1898, págs. 401-402). Véase también el Real Decreto de 26 de octubre de 1855, fijando los montes del Estado que están excluidos de la desamortización y cuáles han de venderse, así como el artículo 1 de la Ley de 11 de julio de 1856.

²⁴ Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I*, op. cit., pág. 825.

²⁵ Vid. A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», cit., pág. 210.

²⁶ En efecto, la LPE de 1964 incluyó en su tabla de disposiciones derogadas las Leyes de 1 de mayo de 1855 y 11 de julio de 1856 «en cuanto trata(n) de la desamortización de los bienes del Estado», así como la Instrucción para el cumplimiento de la primera, de 31 de mayo de 1855. Y deroga, también, la «Instrucción general para la venta de las propiedades y derechos del Estado declarados enajenables», aprobada por Real Decreto de 19 de septiembre de 1903. Con anterioridad, el artículo 5 del Estatuto municipal, aprobado por Real Decreto de 8 de marzo de 1924, había dispuesto ya la derogación de «las leyes desamortizadoras en cuanto se refieren a los bienes de los Municipios y de las Entidades locales menores».

²⁷ Vid. F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo II*, op. cit., pág. 552.

²⁸ J. GONZÁLEZ SALINAS, voz «Bien patrimonial», en *Enciclopedia Jurídica Civitas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pág. 802 (las citadas previsiones constitucionales son para el autor

Asimismo, el artículo 157 incluye entre los recursos de las Comunidades autónomas «*los rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de Derecho privado*» [letra d)]. En este aspecto, precisa el artículo 5.1 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas que «*constituyen ingresos de Derecho privado de las Comunidades autónomas los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio...*»²⁹.

Hoy, quizá en una nueva oscilación del péndulo, las ideas del neoliberalismo, firmemente apoyadas, a su vez, por los compromisos adquiridos por España en el marco de la Unión europea a través del Pacto de Estabilidad y Crecimiento ya mencionados, han conducido al Gobierno español por la senda privatizadora para reducir la intervención pública en la economía, mediante el traspaso de buena parte de las actividades económicas de los entes públicos al sector privado. Resulta conocido por demás que la política económica comunitaria, y con mayor entusiasmo aún la española, se ha venido caracterizando por una firme política presupuestaria, traducida en la disciplina y contención del déficit público en la búsqueda del equilibrio de las cuentas públicas.

Esta decidida orientación política ha pretendido trasladarse también a la gestión del patrimonio de las Administraciones públicas. En efecto, uno de los principales objetivos de la nueva Ley del Patrimonio se cifra en dotar a la Administración de instrumentos que le permitan extraer la mayor rentabilidad posible a sus bienes y derechos patrimoniales, bien a través de su enajenación³⁰, bien a través de su aprovechamiento o explotación, con el fin de reducir o elimi-

un «signo antidesamortizador»); J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas», en *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 1277-1278.

²⁹ En los mismos términos se expresa el artículo 3.1 del Texto Refundido de la LHL. «A estos efectos —continúa el apartado 2 de este artículo, así como del artículo 5.1 de la LOFCA que se menciona en el texto— se considerará patrimonio de las Comunidades autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos u otros no se hallen afectos al uso o al servicio público». El precepto maneja, pues, una concepción restringida de patrimonio que excluye expresamente los bienes y derechos afectados al uso o al servicio público, es decir, los de carácter demanial.

³⁰ Ésta es justamente la crítica más dura efectuada por las enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios Mixto y Socialista a la totalidad del Proyecto de LPAP. Así puede leerse en la enmienda del Grupo Socialista que «el Proyecto se centra en facilitar instrumentos con la finalidad de enajenar los mismos. Tras las privatizaciones de empresas públicas parece que ahora la única finalidad es vender el cuantioso y valioso patrimonio de las Administraciones públicas, no concibiéndose éste como un instrumento para la prestación de servicios al ciudadano sino, exclusivamente, como una nueva fuente de financiación para la consecución del obsesivo equilibrio presupuestario». Con todo, repárese en que la crítica vertida contra la instrumentalización de los bienes patrimoniales para el logro del equilibrio presupuestario se circunscribe al supuesto en el que éste se alcanza a través de la enajenación, sin comprender, pues, el de la explotación o aprovechamiento de los bienes.

nar el citado déficit público. A ello alude explícitamente su Exposición de Motivos cuando afirma que «una de las preocupaciones fundamentales de la Ley ha sido hacer posible la articulación de una política patrimonial integral para el sector estatal, que permita (...) coordinar su gestión con el conjunto de políticas públicas, señaladamente, las políticas de estabilidad presupuestaria y de vivienda».

b) *El nuevo concepto de patrimonio en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas*

Hasta fechas bien recientes, el Derecho positivo, con carácter general, limitaba el concepto de patrimonio de los entes públicos a los bienes patrimoniales de su titularidad, también denominados de propiedad privada. Los artículos 338 («los bienes son de dominio público o de propiedad privada») y 345 («son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado, de la Provincia y del Municipio, los pertenecientes a particulares») del Código Civil son bien expresivos en este sentido. Asimismo, conforme al artículo 1 de la hoy derogada Ley del Patrimonio del Estado de 1964, «los bienes que, siendo propiedad del Estado, no se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos» constituyen el denominado «Patrimonio del Estado»³¹. De este modo, los bienes demaniales

³¹ No obstante la denominación de «Patrimonio del Estado», en dicho concepto no se incluyen los bienes y derechos propios de los órganos constitucionales que también forman parte del Estado, aunque no de su Administración, tales como las Cortes Generales, la Corona, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, etc. (sobre estos órganos pueden verse las consideraciones que realiza M. BASSOLS COMA, «Régimen patrimonial de los Órganos constitucionales del Estado», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., págs. 1350-1354). Tales bienes, al menos los inmuebles, se califican hoy expresamente de demaniales [art. 5.3 de la LPAP: «Los inmuebles de titularidad (...) de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público»]. Las normas autonómicas también han optado por otorgar carácter demanial a los inmuebles en los que se alojan órganos autonómicos análogos a los citados.

Por otra parte, mientras el citado artículo 5.3 atribuye la «titularidad» de estos bienes a los propios órganos constitucionales del Estado, algunas normas autonómicas optan por conferirle de forma expresa a la «Comunidad Autónoma». Así, el artículo 8 de la Ley del Patrimonio de Andalucía prevé que «el Parlamento de Andalucía tiene autonomía patrimonial y asume las mismas competencias y facultades que se atribuyen al Consejo de Gobierno y a las Consejerías en cada caso sobre los bienes y derechos que tenga adscritos, se le adscriban o adquiera. La titularidad de dichos bienes y derechos será, en todo caso, de la Comunidad Autónoma»; por su parte, el artículo 4.3 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma, dispone que «se reputarán en todo caso bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de Aragón los inmuebles de su titularidad que se destinen (...) a ubicar sus órganos estatutarios». El problema entronca con un asunto de mayor calado aún, cual es el de la personificación jurídica del Estado y de la Administración General (y, análogamente, de las Comunidades Autónomas y de sus Administraciones). La cuestión, como es notorio, desborda por completo el ámbito de este trabajo.

quedaban excluidos del concepto de patrimonio manejado por ambos textos legales³².

De la misma noción restringida parte la Constitución española de 1978 cuando, en su artículo 132, trata separadamente los bienes de dominio público (apartado primero: «*La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público*»), por un lado, y los que forman el «Patrimonio del Estado» [apartado tercero: «*Por ley se regulará(n) el Patrimonio del Estado...*»], por otro³³. No parece, sin embargo, que pueda dársele mayor trascendencia a este hecho pues, como ha tenido ocasión de observar el Consejo de Estado, la Constitución en este punto sólo exige que se diferencien sus respectivos regímenes jurídicos³⁴, debiendo inspirarse el primero en las reglas de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, criterios que, en consecuencia, no resultarían de aplicación, en principio, a los bienes patrimoniales³⁵.

La nueva Ley del Patrimonio, por su parte, recoge un concepto de patrimonio más amplio, confirmando, de este modo, la línea que siguen hoy todas las leyes equivalentes de ámbito autonómico³⁶, línea

³² Con todo, el artículo 6 de la LPE de 1964, que regulaba el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, exigía que dicho Inventario comprendiera «los bienes del Estado, cualquiera que sea su naturaleza, demanial o patrimonial, la forma de adquisición o el Departamento que la haya realizado».

³³ En efecto, el artículo 132 de la CE consagra al máximo nivel normativo la distinción clásica entre los bienes demaniales y los patrimoniales. Esta decisión fue objetada en los debates parlamentarios sobre la Constitución por el Catedrático y entonces Senador D. L. MARTÍN-RETORTILLO, por entender que se trata de una distinción basada en conceptos meramente coyunturales y muy discutida (véase C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., pág. 67). Incluso el TC ha recogido la idea de que se trata de una distinción «que, pese a su raigambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico» [STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 11.A)].

³⁴ DCE núm. 805/2003, de 3 de abril, sobre el Anteproyecto de LPAP. Afirma, en efecto, que el artículo 132 de la Constitución, «aun refiriéndose en apartados distintos a los bienes de dominio público y al "Patrimonio del Estado", parece hacerlo únicamente a efectos de diferenciar sus respectivos regímenes jurídicos».

³⁵ Afirma SANTAMARÍA PASTOR que la distinción entre demanio y patrimonio no puede defenderse con el argumento de estar expresamente recogida en el artículo 132 de la CE: «La eficacia de los preceptos constitucionales y las garantías institucionales que establecen se extienden sobre los contenidos materiales de las instituciones, pero no afectan ni pueden afectar a las denominaciones de las mismas ni a las categorías que la dogmática jurídica acuña. El legislador constitucional emplea una terminología técnica propia de su tiempo histórico; pero sería absurdo pretender que de esta manera se congela toda posibilidad de innovación científica. El contenido del artículo 132 CE se satisface suficientemente con el reconocimiento legal de unas determinadas masas de bienes públicos cuya regulación debe prever su inalienabilidad (pero también su desafectación, lo cual rebaja bastante la solidez del mandato), su imprescriptibilidad y su inembargabilidad; y, paralelamente, de otras también de titularidad pública, pero no cubiertas por este régimen excepcional; pero el que estas masas de bienes deban por imperativo constitucional mantener su denominación de dominio público u otra distinta, o que se agrupen bajo rótulos diversos, es algo que para la Constitución como norma resulta perfectamente indiferente y ajeno» (cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., págs. 91-92).

³⁶ Véanse, a modo de ejemplo, los artículos 1 y 2 de las Leyes 14/1983, de 27 de julio,

que abriera mucho tiempo³⁷ antes la legislación de régimen local³⁷. El artículo 3 de aquella Ley previene, en efecto, que «*el patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos*». Se trata de un concepto que comprende tanto los bienes demaniales como los patrimoniales³⁸. «*Por razón del régimen jurídico al que están sujetos —precisa el artículo 4 del mismo texto legal—, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales*»³⁹. Aquí radica, pues, la principal novedad conceptual respecto del texto derogado de 1964⁴⁰.

Sin embargo, dicho concepto no incluye la totalidad de los derechos de que son titulares las Administraciones públicas.

De un lado, quedan expresamente excluidos «*el dinero*⁴¹, *los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su Hacienda*

de Patrimonio de Euskadi; 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León; 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma gallega; del Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña; o los artículos 2 y 3 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

³⁷ El RBEL, tanto en su versión inicial de 1955 como en la vigente de 1986, dispone en su artículo 1.1 que «el patrimonio de las Entidades locales estará constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan»; y en el artículo 2.1 que «los bienes de las Entidades locales se clasificarán en bienes de dominio público y bienes patrimoniales» (la numeración de los artículos y la dicción literal de los preceptos son idénticas en los textos de 1955 y 1986). El mismo concepto amplio de patrimonio luce en el artículo 79 de la LBRL.

³⁸ Vid. P. MENÉNDEZ, «Ámbito objetivo de regulación y extensión del dominio público. Alcance de la ejecución judicial de los caudales públicos», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 126.

³⁹ Nótese que ambos preceptos, los citados artículos 3 y 4 de la LPAP, son de aplicación a todas las Administraciones públicas, por poseer el primero carácter básico y ser el segundo de aplicación general, todo ello conforme a la disposición final 2.^a de la propia LPAP.

⁴⁰ Novedad que no se detiene ahí pues, como observa el citado DCE de 3 de abril de 2003, el concepto de patrimonio introducido por la LPAP resulta novedoso también porque dentro del mismo «se incluyen tanto los patrimonios de las Administraciones autonómicas como el patrimonio del Estado [y aún habría que añadir los patrimonios de los Entes locales] y, dentro de éste, tanto el patrimonio de la Administración General del Estado como los de los Organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma». Sobre este concreto punto se detendrá la atención más adelante en el texto.

⁴¹ Sobre la exclusión del dinero, véanse las atinadas consideraciones efectuadas por P. MENÉNDEZ, «Ámbito objetivo de regulación y extensión del dominio público», cit., págs. 130-139.

Si el dinero, tal y como afirma el precepto citado en el texto, no forma parte del patrimonio, SOSA WAGNER y FUERTES LÓPEZ se preguntan retóricamente de qué forma parte. La conclusión que alcanzan es que «parece confundirse el concepto de patrimonio con los regímenes jurídicos a los que deben someterse los distintos tipos de bienes de las Administraciones públicas» (cfr. F. SOSA WAGNER y M. FUERTES LÓPEZ, «Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 772-772).

da»⁴² (art. 3.2 de la Ley del Patrimonio) que, de conformidad con el artículo 90 de la Ley General Presupuestaria, integran el Tesoro público⁴³. Pero no resulta nada fácil precisar cuáles son los «valores» a los que se refiere aquel precepto⁴⁴, por cuanto el artículo 7.2 de la propia Ley del Patrimonio, al enumerar los bienes y derechos de la Administración General del Estado que en todo caso tienen carácter patrimonial, es decir, que sí forman parte de su patrimonio, alude a los «valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como [los] contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles». En la misma línea, el artículo 166.3 dispone que forman parte del patrimonio empresarial de la Administración General del Estado «las acciones, títulos, valores, obligaciones, obligaciones convertibles en acciones, derechos de suscripción preferente, contratos financieros de opción, contratos de permuta financiera, créditos participativos y otros susceptibles de ser negociados en mercados secundarios organizados que sean representativos de derechos para la Administración General del Estado o sus Organismos públicos...». ¿Cómo interpretar esta aparente contradicción? Parece que mientras los valores en general no forman parte de los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas, los concretos tipos de valores que se citan en los ar-

⁴² La distinción entre el patrimonio de las Administraciones públicas y la Hacienda pública es polémica. SANTAMARÍA PASTOR la ha sometido a una contundente crítica: «La pregunta, aparentemente inocente y aséptica, de si la “Hacienda pública” forma parte jurídicamente del Patrimonio del Estado, recibiría sin duda una respuesta tajantemente negativa por parte de los miembros de la Administración financiera [...] una respuesta que tiene muy poco que ver con el Derecho, y mucho con la arraigada e inmotivada creencia de que Hacienda pública y Administración son realidades sustancialmente distintas, dos cuerpos perfectamente diferenciados dentro del conjunto ideal del Estado (para algunos, una entidad incluso distinta del propio Estado) que bajo ningún concepto deben confundirse conceptualmente y menos aún mezclarse en el terreno práctico. Ningún texto legal avala esta singular imagen...» (Cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 74).

Sin embargo, el TC ha recogido la distinción entre patrimonio y los recursos integrantes de la Hacienda local, al advertir en la repetida STC 166/1998, de 15 de julio (FJ 10), que mientras el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenecen, la Hacienda, en cambio, la componen el conjunto de los ingresos, tributos propios, participaciones en tributos de otros entes públicos, subvenciones, precios públicos, productos de las operaciones de créditos, las multas que perciben, así como por las demás prestaciones de Derecho público, incluyendo, asimismo, las obligaciones (el gasto público). Véase F. A. CASTILLO BLANCO, «El Patrimonio de las entidades locales tras la aprobación de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 26.

⁴³ «Constituyen el Tesoro público —dispone el art. 90 de la LGP— todos los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos, tanto por operaciones presupuestarias como no presupuestarias».

⁴⁴ Vid. C. CHINCHILLA MARÍN, «Presentación», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 17-18; E. MOREU CARBONELL, «El Derecho público de los bienes», en *Derecho Administrativo. Parte especial*, 6.ª ed., Civitas, Madrid, 2005, págs. 342-343.

títulos 7.2 y 166.3 sí están incluidos en el patrimonio de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos⁴⁵.

Y, de otro lado, el concepto de patrimonio que maneja la Ley tampoco incluye las obligaciones y demás situaciones jurídicas pasivas⁴⁶ que, no obstante, sí forman parte de la Hacienda pública estatal, conforme al artículo 5.1 de la nueva Ley General Presupuestaria (*«la Hacienda pública estatal, está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y a sus Organismos autónomos»*), así como del concepto privado de patrimonio del que el artículo 3.1 de la Ley del Patrimonio parte.

III. LOS BIENES Y DERECHOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL. IDEAS GENERALES

a) *La Administración pública como titular de un patrimonio privado*

Como se ha podido observar, a los bienes y derechos patrimoniales se les ha otorgado clásicamente la consideración de propiedad privada de los entes públicos por oposición a los demaniales que constituyen una especie de propiedad o titularidad enteramente pública, regida en exclusiva por normas de Derecho público o administrativo. En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866, el Código Civil de 1888 (expresamente, arts. 340 y 345), la Ley del Patrimonio del Estado de 1964, la legislación local (art. 6 del Reglamento de Bienes), todas las leyes de patrimonio autonómicas, así como la vigente Ley del Patrimonio (art. 4), califican unánimemente a los bienes patrimoniales como de propiedad o dominio privado.

La justificación histórica de dicha calificación, como ya ha quedado apuntado anteriormente, entronca con las ideas del liberalismo decimonónico y con las exigencias de la desamortización. Para proceder a la venta de los bienes públicos, éstos no pueden estar protegidos por ninguna prohibición de disposición; debe tratarse, pues, de bienes que estén en el comercio de los hombres, y éstos son, precisamente, los de propiedad privada que se regulan por el Derecho privado. Más tarde, superada la etapa desamortizadora, el fundamento puede verse en la consideración de que los bienes patrimoniales, ha-

⁴⁵ Así lo interpreta J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 65.

⁴⁶ Esta omisión es calificada de «inexplicable error» en J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 64. Con todo, el conjunto de obligaciones de contenido económico de que son titulares las Administraciones nunca ha formado parte del concepto de patrimonio público (DCE 805/2003, de 3 de abril, citado).

bida cuenta de que por definición no están destinados directamente al cumplimiento de alguna utilidad pública de competencia de la Administración, están suficientemente protegidos con el régimen establecido por el Derecho privado⁴⁷. En cualquier caso, no cabe negarle a la expresión dominio privado referida a una parte de los bienes públicos una importante carga de expresividad en orden a la identificación de esta categoría frente a la del dominio público, sin perjuicio de que ninguna de ellas pueda reputarse de homogénea.

Así las cosas, los bienes y derechos patrimoniales se configuran como *res in commercium*, por oposición a los demaniales, y, en consecuencia, pueden ser objeto de tráfico jurídico privado de modo análogo a los bienes que integran el patrimonio de los sujetos particulares. Como constata el Tribunal Constitucional, «*aun estando sujetos los actos de cesión o disposición por parte de la Entidad local a un estricto control mediante normas administrativas, son susceptibles de arrendamiento, enajenación, permuta y cesión gratuita (artículos 92 a 118 del Reglamento de Bienes), así como de gravamen (artículo 5 de la Ley de Haciendas Locales) [hoy también, arts. 105 y siguientes de la Ley del Patrimonio]. Y las Corporaciones locales pueden adquirirlos no solo por atribución de la ley sino a título oneroso, por herencia, legado o donación, por prescripción y por ocupación o por cualquier otro modo legítimo (artículo 10 del Reglamento de Bienes) [art. 15 de la Ley del Patrimonio]. Y es igualmente significativo, por último, que los particulares pueden prescribir a su favor los bienes patrimoniales de las Entidades locales “de acuerdo con las leyes comunes”, las que también son aplicables, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales, a la prescripción en favor de dichas Entidades (artículo 14.1 del Reglamento de Bienes) [arts. 30.2 y 22 de la Ley del Patrimonio] y a la ocupación por éstas de bienes muebles (artículo 14.2 del Reglamento de Bienes) [art. 23 de la Ley del Patrimonio]*»⁴⁸.

La calificación de propiedad privada es, sin embargo, poco exacta, desde el momento mismo en que el sujeto titular de los bienes es un ente público⁴⁹, sujeto cuyo estatuto constitucional se cifra en el servicio objetivo al interés general (art. 103.1 de la Constitución), hecho que determina una estricta posición vicarial respecto de la comunidad. Esta regla del servicio a los intereses colectivos preside la actuación entera de la Administración y se proyecta también sobre los medios materiales de que dispone para su cumplimiento o ejecución. La propiedad pública, por tanto, es siempre una propiedad vin-

⁴⁷ Vid. F. FUENTES BODELÓN, *Derecho Administrativo de los Bienes. Dominio Público y Patrimonio*, ENAP, Madrid, 1977, pág. 15.

⁴⁸ STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 13.

⁴⁹ Vid. F. FUENTES BODELÓN, *Derecho Administrativo de los Bienes, op. cit.*, pág. 495.

culada, en mayor o menor grado, más o menos directamente, al cumplimiento del interés público. Es más, bien puede afirmarse que este carácter finalista es la nota más singular y diferenciadora de la propiedad de los sujetos públicos⁵⁰. Así ha tenido ocasión de manifestarlo el mismo Tribunal Constitucional, para el que los fines de interés general son los únicos que justifican la existencia misma de la propiedad pública⁵¹.

Dicho carácter finalista tiene de modo necesario su reflejo en el régimen jurídico de los bienes patrimoniales, que pasa, de este modo, a ser un régimen singular, compuesto por numerosas exorbitancias o derogaciones respecto del Derecho privado⁵². En este aspecto, la jurisprudencia, refiriéndose habitualmente a los bienes de las Entidades locales, ha dicho que *«es sabido que los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas se rigen en buena parte por el Derecho administrativo»*⁵³.

Ello no obstante, el Tribunal Constitucional también ha matizado que en los bienes patrimoniales *«el interés general sólo está presente en atención a su titular, un Ente público, pero no en cuanto a la actuación que a aquélla [se refiere también a una Entidad local] corresponde llevar a cabo ni al ejercicio de concretas potestades administrativas»*⁵⁴. Es precisamente esta consideración la que permite que la gestión de estos bienes y derechos se halle en cierta medida regulada por el Derecho privado, aunque sea con carácter supletorio (art. 7.3 de la Ley del Patrimonio).

Estas mismas observaciones son aplicables también a la explotación y aprovechamiento de los bienes patrimoniales, como dijo la propia Sentencia que se acaba de recoger o, de modo más expresivo aún, la de 16 de marzo de 2004: *«Tratándose de contratos sobre la cesión del uso o aprovechamiento de bienes patrimoniales, aunque se reconozca su carácter privado rige la doctrina de los actos separables, lo que hace que los actos preparatorios que antecedan al contrato tienen carácter administrativo y son controlables por la Jurisdicción Contenen-*

⁵⁰ Subraya SANTAMARÍA PASTOR que «mientras que, en los sujetos privados, el derecho de dominio es una manifestación espontánea y necesaria en el normal desarrollo de la personalidad, la propiedad de los sujetos públicos está necesariamente vinculada a fines concretos de servicio a la colectividad» (cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 92).

⁵¹ Véanse, entre otras, las SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 4.A), último párrafo, o 52/1994, de 24 de febrero, FFJJ 4 y 5.

⁵² F. FUENTES BODELÓN, *Derecho Administrativo de los Bienes*, op. cit., pág. 15; C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., págs. 42, 175-176 y *passim*; F. A. CASTILLO BLANCO, «El Patrimonio de las entidades locales tras la aprobación de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas», cit., pág. 24.

⁵³ STS de 9 de octubre de 1998, Ar. 8265.

⁵⁴ STC 166/1988, de 15 de julio, FJ 12.

cioso-administrativa. Entre esos actos preparatorios han de ser incluidos los dirigidos a definir el objeto, el contenido y la forma de adjudicación del futuro contrato, así como la propia adjudicación»⁵⁵. En esta línea, el artículo 110.1 de la Ley del Patrimonio, aplicable a la explotación de los bienes patrimoniales por remisión del artículo 106.2, establece que «los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta Ley y las normas de Derecho privado». Nótese que, por diferencia con lo que con carácter general prescribe el artículo 9.1 de la Ley de Contratos para los contratos privados de las Administraciones públicas, en el ámbito patrimonial la aplicación del Derecho privado es más reducida aún: no sólo está limitada al ámbito de los efectos y extinción de los contratos, sino que incluso ahí se produce con carácter supletorio respecto de lo dispuesto en la propia Ley del Patrimonio.

Queda bien patente, en definitiva, el citado régimen especial pleno de exorbitancias y derogaciones respecto del Derecho común que afecta a los negocios jurídicos cuyo objeto sea la explotación de los bienes o derechos patrimoniales. A pesar de que el artículo 4 de la Ley del Patrimonio califica a estos bienes y derechos de propiedad privada de los entes públicos, el régimen jurídico-privado que regula dicho tipo de propiedad queda relegado a una función meramente supletoria respecto de lo dispuesto en aquella Ley para los efectos y extinción de los contratos. Visto desde otro ángulo, las exorbitancias o derogaciones a que se viene haciendo referencia no quedan limitadas al ámbito de la preparación y adjudicación de los contratos, aspectos íntegramente públicos y, por ende, separables respecto del resto, tal y como ha previsto la normativa de contratación (el citado artículo 9 de la Ley de Contratos), sino que alcanzan también al fondo de dichos contratos, a sus efectos y extinción, a los que se aplica también prioritariamente lo dispuesto en la Ley del Patrimonio, cuya razón de ser no es otra que el establecimiento de un régimen exorbitante y derogatorio del Derecho común, quedando éste relegado a una función. Nótese la paradoja de que a bienes a los que se califica expresamente de privados se les aplica de modo prioritario un régimen jurídico-público⁵⁶.

Además, no puede olvidarse que el instituto de la afectación permite una dinámica constante, un permanente trasvase de los bienes

⁵⁵ STS de 16 de marzo de 2004, Ar. 3672.

⁵⁶ Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, op. cit., págs. 535 y 583.

públicos entre las dos categorías reseñadas, dinámica que permite afirmar la existencia de una verdadera intercambiabilidad entre las categorías del dominio público y del dominio privado del Estado. Dicha intercambiabilidad no afecta únicamente a bienes concretos, sino que se proyecta sobre categorías enteras de bienes, de lo que son buen ejemplo las minas⁵⁷ y los montes catalogados, antes bienes patrimoniales y hoy calificados expresamente como demaniales (Ley de Minas de 1973 —art. 2.1— y Ley de Montes de 2003 —art. 12.1—).

b) *Consideraciones sobre el principio de unidad del patrimonio del Estado*

Una de las preocupaciones fundamentales de la Ley del Patrimonio, según confiesa con reiteración su Exposición de Motivos⁵⁸, consiste en dotar de unidad al patrimonio del Estado, a través de la consideración conjunta del régimen patrimonial de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, con objeto de hacer posible la articulación de una política patrimonial integral para todo el sector público estatal⁵⁹. Se trata, en opinión de la doctrina administrativa, de un intento de re-

⁵⁷ Desde mediados del siglo XIX se produce la venta de numerosas minas, como consecuencia de la concepción de las mismas como bienes patrimoniales del Estado, no afectadas, por consiguiente, por una prohibición de venta; el cambio de régimen de las minas, que pasan a tener la consideración de bienes de dominio público, tiene lugar con el Código Civil —art. 339.2.º— (vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I*, op. cit., pág. 820). Por su parte, recoge ARCENEGUI que con el sistema feudal o de regalía, bajo el cual pertenecía al príncipe el subsuelo con sus riquezas, se buscaba «ante todo establecer una importante fuente de ingresos para el monarca y, por ello, los yacimientos minerales, máxime las sustancias metálicas, van a tener la consideración de bienes fiscales» (cfr. I. DE ARCENEGUI, *Derecho minero*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 46). El paso al sistema de dominio público supone también «la transformación de la Hacienda patrimonialista del antiguo régimen, en la que el príncipe se nutría de los rendimientos de determinadas categorías de bienes, como las minas con sus regalías, en una Hacienda tributaria en la que los ingresos del Estado pasan, de ser básicamente patrimoniales, a provenir esencialmente de la imposición» (cfr. op. ult. cit., pág. 47).

⁵⁸ «Una de las preocupaciones fundamentales de la Ley —puede leerse en uno de los pasajes de dicha Exposición de Motivos— ha sido hacer posible la articulación de una política patrimonial integral para el sector estatal, que permita superar el fraccionamiento de los sistemas de administración de los bienes públicos y coordinar su gestión con el conjunto de políticas públicas señaladamente, las políticas de estabilidad presupuestaria y de vivienda. [...] Así, desde un punto de vista subjetivo, la Ley ha optado por considerar de forma conjunta el régimen patrimonial de la Administración General del Estado y el de los Organismos públicos dependientes de ella [...] Con ello se ha querido superar el carácter fraccionario y, en cierta medida, residual que tradicionalmente ha tenido la regulación de los bienes de los Organismos públicos, abordando de forma integral y homogénea su problemática patrimonial».

⁵⁹ Vid. J. F. MESTRE DELGADO, «Objeto y ámbito de aplicación», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., págs. 8-9.

cuperación de potestades sobre los patrimonios de los organismos públicos estatales⁶⁰.

El problema que se pretende enfrentar toma cuerpo fundamentalmente a partir de la década de los ochenta con la proliferación de una serie de entidades públicas a las que se confía la gestión directa de considerables patrimonios, en detrimento de las competencias gestoras que hasta entonces monopolizaba el Ministerio de Hacienda —hoy de Economía y Hacienda— a través de la Dirección General de Patrimonio del Estado⁶¹. Las normas reguladoras de dichas entidades públicas reforzaron la independencia de gestión de sus patrimonios y generaron, como ha puesto de relieve el Consejo de Estado, «un auténtico fraccionamiento del patrimonio estatal, desvirtuando las pretensiones de coordinación y, en cierta medida, de centralización»⁶². El problema, afirma SANTAMARÍA PASTOR⁶³, se agudizó tras la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cuyos artículos 48 y 56 reconocieron a las mencionadas entidades, por un lado, la posibilidad de ser titulares de bienes propios y no meramente adscritos y, por otro, el ejercicio de facultades de gestión sobre los mismos⁶⁴.

Con la intención de cambiar este estado de cosas, la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas se declara aplicable no sólo a la Administración General del Estado, sino también a los organismos públicos (art. 9.1), es decir, organismos autónomos y entidades públicas empresariales (art. 43.1 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), vinculados a ella o dependientes de la misma (art. 2.1 de la Ley del Patrimonio)⁶⁵.

⁶⁰ Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 49.

⁶¹ Advierte URÍA FERNÁNDEZ, quien fuera Subsecretario de Hacienda en el momento de la elaboración de la LPAP, de que «la evolución de la Administración General del Estado, la proliferación de personificaciones públicas y privadas de ella dependientes, así como razones administrativas y presupuestarias, han determinado un fraccionamiento progresivo del Patrimonio del Estado, de modo que la autonomía de gestión conferida a los distintos Organismos públicos ha imposibilitado una planificación global e integrada de la política patrimonial» (cfr. F. URÍA FERNÁNDEZ, «La LPAP como instrumento al servicio de una nueva política patrimonial del Estado», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 33).

⁶² DCE núm. 805/2003, de 3 de abril.

⁶³ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 49.

⁶⁴ Disponía el artículo 48.1 de la LOFAGE que los organismos autónomos, además de bienes adscritos, podrán tener patrimonio propio, en relación con el cual «podrán adquirir a título oneroso o gratuito, poseer, arrendar bienes y derechos de cualquier clase, incorporándose al Patrimonio del Estado los bienes que resulten innecesarios para el cumplimiento de sus fines, salvo que la norma de creación... disponga expresamente lo contrario». Por su parte, el artículo 56 del mismo texto legal permitía también a las entidades públicas empresariales tener patrimonio propio, cuyo régimen de gestión era «el establecido en el artículo 48 para los Organismos autónomos».

⁶⁵ Por su parte, el artículo 9.3 de la LPAP previene que «la gestión, administración y explotación de los bienes y derechos del Patrimonio del Estado que sean de titularidad de los

De ahí que la disposición final primera de la Ley del Patrimonio haya modificado los artículos 48 y 56 de la Ley de Organización y Funcionamiento, a los que se da una nueva redacción, idéntica en ambos casos, que se contrae a remitir la regulación del régimen patrimonial a la Ley del Patrimonio. De este modo, el objetivo de centralizar de nuevo las competencias gestoras en el Ministerio de Economía y Hacienda parece lograrse.

Con todo, se plantean en este punto algunas cuestiones a las que es preciso referirse. Por lo pronto, existen ciertas entidades de Derecho público del artículo 2.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común que aún no han sido objeto de adaptación a ninguna de las figuras previstas en la Ley de Organización y Funcionamiento, como ella misma ordenaba en el punto 3 de su disposición transitoria tercera⁶⁶. Añádase a este hecho que no pocas de dichas entidades gozan de un estatus de «independencia»⁶⁷, así como que las funciones de una parte no desdeñable de las mismas no se ajustan a las descritas por los artículos 45.1 y 53.1 de la Ley de Organización y Funcionamiento para los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, respectivamente. De ahí que la Ley del Patrimonio haya preferido evitar toda incertidumbre sometiendo expresamente a sus preceptos a varias de estas entidades (punto 1 de la disposición adicional quinta)⁶⁸; en concreto, se trata de los organismos citados en las disposiciones novena y décima de la Ley de Organización y Funcionamiento, así como del ente público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias⁶⁹, con la ex-

Organismos públicos corresponderán a éstos, de acuerdo con lo señalado en sus normas de creación o de organización y funcionamiento o en sus estatutos, *con sujeción en todo caso a lo establecido para dichos bienes y derechos en esta Ley*. Por tanto, pese a que la gestión, administración y explotación de los bienes se confían a los propios organismos públicos, tales facultades han de ejercerse de conformidad con la LPAP, lo que determina una remisión a las normas sobre desafectación de los bienes por el Ministro titular del Departamento al que el organismo esté adscrito (art. 70.3 de la LPAP), así como la incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado de los bienes propios de los organismos públicos cuando no les sean necesarios para el cumplimiento de sus fines (art. 80 de la LPAP).

⁶⁶ Buena parte de las adaptaciones realizadas se encuentran en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, así como, entre otros, en el RD 432/1999, de 12 de marzo.

⁶⁷ Piénsese, por ejemplo, en la Agencia Española de Protección de Datos o en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

⁶⁸ Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 53.

⁶⁹ Nótese que, a pesar de lo que establece literalmente la mencionada disposición adicional 5.ª de la LPAP, el régimen patrimonial de estos organismos públicos portuarios es, en primer término, el establecido en los artículos 46 a 50 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, dado su carácter de *lex specialis*. Por tanto, la LPAP, en contraste con sus propias previsiones, resulta de aplicación supletoria. La Ley 48/2003 fue publicada en el *BOE* tan sólo 23 días después de la LPAP, lo que significa que la tramitación parlamentaria de ambas Leyes coincidió en el tiempo. Sin embargo, y por sorprendente y criticable que ello resulte, en la Ley 48/2003, que, repito, regula algunos aspectos del régimen patrimonial de los organismos públicos portuarios (adscripción, afectación y desafectación de bienes, así como la adquisición o enajenación de acciones de sociedades), no se menciona en absoluto a la LPAP.

cepción del Instituto Cervantes, que queda al margen de la Ley del Patrimonio, lo que parece deberse al hecho de que la naturaleza de las funciones que tiene encomendadas determina que la mayoría de sus bienes radiquen en el extranjero.

En sentido completamente inverso, existen una serie de entidades a las que la Ley del Patrimonio no menciona en absoluto, tales como el Banco de España, los Fondos de Garantía de Depósitos, las fundaciones del sector público estatal o los consorcios, y a las que, en consecuencia, podría entenderse que la Ley no les es de aplicación⁷⁰. En cambio, en otros casos son las disposiciones adicionales de la propia Ley las que limitan expresamente la aplicación de sus normas con un carácter meramente supletorio. Así sucede con el Patrimonio Sindical Acumulado; el Patrimonio de la Seguridad Social; el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas; la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa; la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Seguridad del Estado; la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, Sociedad Anónima —SEGIPSA—; las viviendas de promoción pública construidas por el Estado, o la Entidad pública empresarial del suelo —SEPES— (disposiciones adicionales segunda, tercera, sexta, séptima, octava, décima, decimovena y vigésima de la Ley del Patrimonio)⁷¹.

Por su parte, la disposición final cuarta previene que *«los departamentos ministeriales y Organismos públicos a los que corresponda la gestión y administración del dominio público estatal de carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, montes, aguas, minas, zona marítimo-terrestre, dominio público radioeléctrico y demás propiedades administrativas especiales, ejercerán las competencias establecidas en su legislación específica»*. Se confirman de este modo las facultades de enajenación de inmuebles, señaladamente de bienes demaniales afectados a la prestación de servicios públicos (obviamente, previa

⁷⁰ Sobre estas exclusiones tácitas, véase J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., págs. 57-59.

⁷¹ Además, la disposición adicional decimoctava dispone que «no serán de aplicación las previsiones de esta Ley a la adquisición, administración y enajenación de los activos que integran la cartera de inversiones financieras y materiales de aquellos Organismos públicos que, por mandato legal, estén obligados a la dotación de provisiones técnicas y otras reservas de carácter obligatorio». La disposición adicional vigesimoprimera señala, por su parte, que «no se entenderán incluidos en el Patrimonio del Estado aquellos activos de Entidades públicas empresariales y otras entidades análogas que estuviesen afectos a la cobertura de provisiones u otras reservas que viniesen obligadas a constituir o que tengan funcionalidades específicas según la legislación reguladora de la entidad pública de que se trate».

A todo lo anterior deben unirse aún las tradicionales exclusiones referidas al Patrimonio Nacional y al Patrimonio Histórico Español. Sobre estos conjuntos patrimoniales, véanse M. BASSOLS COMA, «El régimen jurídico del Patrimonio Nacional», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., págs. 1363-1389, y P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, «Legislación sobre Patrimonio Histórico Español y LPAP», en la misma obra, págs. 1507-1572, especialmente 1532-1555.

desafectación de los mismos), de que disponen determinados organismos públicos. Así sucede, por ejemplo, con el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, a cuyo Consejo de Administración el artículo 16.1.k) del Real Decreto 2395/2004 atribuye facultades para la adquisición y enajenación de inmuebles y la constitución de derechos reales, siempre que las enajenaciones no superen los veinte millones de euros, en cuyo caso precisa de autorización del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda⁷². Asimismo, los artículos 24.3 y 4 de la Ley del Sector Ferroviario y 31 del Real Decreto mencionado permiten la incorporación al patrimonio propio de la entidad pública de los bienes de dominio público desafectados. Nótese que en este último caso se establece la incorporación al patrimonio del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, previa desafectación, no sólo de los bienes demaniales de su titularidad (arts. 24.3 de la Ley del Sector Ferroviario y 31.1 del Real Decreto), sino también de los bienes pertenecientes al dominio público del Estado cuya gestión corresponda al Administrador (arts. 24.4 de la Ley y 31.2 del Real Decreto)⁷³, lo que implica un cambio de titularidad en los bienes desafectados.

Además, la Ley del Patrimonio, en principio, no resulta de aplicación a las denominadas sociedades de ente público, esto es, sociedades mercantiles cuyo capital pertenece total o parcialmente a la titularidad de las Administraciones públicas. Como es bien conocido, este tipo de sociedades, aunque su capital sea de titularidad pública, son entes de personificación privada y su régimen jurídico es también privado. De ahí que, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, no puedan ser consideradas en ningún caso como Administración pública. En el ámbito del Estado, idénticas previsiones se contienen en el artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento. Se ha di-

⁷² RD 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad pública empresarial ADIF.

⁷³ El artículo 24.3 de la LSF dispone en su segundo inciso que «los bienes de dominio público de titularidad del administrador de infraestructuras ferroviarias que resulten innecesarios para la prestación de los servicios de interés general y esenciales para la Comunidad que realiza, podrán ser *desafectados por aquél*. La desafectación se llevará a cabo *previa declaración de innecesidad realizada por el órgano competente del administrador de infraestructuras ferroviarias* que se establezca en su Estatuto y *determinará la incorporación a su patrimonio de los bienes desafectados, que podrán ser objeto de enajenación o permuta*». Por su parte, el apartado 4 se expresa en los siguientes términos: «Los bienes de dominio público del Estado cuya gestión corresponda al administrador de infraestructuras ferroviarias y que resulten innecesarios para la prestación de los servicios de interés general podrán ser desafectados por el Ministerio de Fomento previa comunicación al Ministerio de Hacienda [hoy, Ministerio de Economía y Hacienda]. *Los bienes desafectados se incorporarán al patrimonio del administrador de infraestructuras ferroviarias*». Conforme al artículo 31 del RD citado en el texto, el órgano competente del ADIF para realizar la declaración de innecesidad es su Consejo de Administración.

cho, muy gráficamente, que estas sociedades no forman parte de la Administración pública, sino que son «*propiedades de la misma*»⁷⁴. Con este punto de partida, la no aplicabilidad general de la Ley del Patrimonio resulta de lo dispuesto en sus artículos 2.1, 166 y 167, así como en la disposición adicional duodécima de la Ley de Organización y Funcionamiento. A las sociedades mercantiles estatales únicamente les resulta de aplicación el título VII de la Ley del Patrimonio, referido al patrimonio empresarial de la Administración General del Estado. Sin embargo, es obvio que dichas sociedades también pueden ser, a su vez, propietarias de bienes, por ejemplo, inmuebles, de modo análogo a lo que acontece con las entidades públicas empresariales que sí están sujetas a la Ley; bienes cuya gestión (adquisición, explotación, enajenación, gravamen), incluso en el supuesto de las sociedades de capital íntegramente público, escapa por completo a la Ley del Patrimonio y, por tanto, a todo control público, rigiéndose por el Derecho privado (punto 2 del art. 167 mencionado)⁷⁵.

Por último, la Ley del Patrimonio se ha visto obligada a conferir a los organismos públicos a los que sí resulta de aplicación un ámbito de potestades autónomas de gestión muy extenso, lo que puede contradecir también gravemente el citado objetivo de centralizar las competencias gestoras en el Ministerio de Economía y Hacienda.

En definitiva, bien puede concluirse, recogiendo palabras del dictamen del Consejo de Estado mencionado, que la Ley, pese a sus rotundas declaraciones iniciales, no introduce ninguna medida real que permita caminar hacia la deseable mayor unidad del Patrimonio del Estado.

IV. LA DISTINTA FUNCIÓN DE LOS BIENES PATRIMONIALES. ENTRE LA RENTABILIDAD Y EL DESTINO A FINALIDADES PÚBLICAS

Como se ha podido comprobar, el denominado patrimonio privado de las Administraciones públicas fue concebido desde pers-

⁷⁴ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 58.

⁷⁵ Piénsese, por ejemplo, en el patrimonio, inmobiliario o no, de la entidad Correos y Telégrafos, que de ser calificada por la LOFAGE como entidad pública empresarial (disposición adicional undécima) ha pasado, tras la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (art. 58), a configurarse como Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., cuyo capital pertenece en su totalidad a la AGE. El punto cuatro del citado artículo 58 prevé que «en el momento de la constitución de la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima", se aportarán a la misma todos los bienes, derechos y obligaciones de titularidad de la extinta Entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, salvo los inmuebles de uso administrativo que se determinen por orden conjunta de los Ministros de Hacienda y Fomento. Los bienes de dominio público que se transfieran en virtud de este artículo a la sociedad estatal quedarán desafectados».

pectivas muy distintas a lo largo de la historia. Inicialmente, este patrimonio tuvo una finalidad esencialmente fiscal: se pone el acento en su explotación rentable con vistas a la producción de ingresos con los que contribuir a las arcas públicas, lo que permite no incrementar las cargas impositivas a los súbditos (Hacienda patrimonial).

Con el triunfo de la Revolución francesa y de su ideario liberal surge el movimiento desamortizador, que ordena la puesta en venta de grandes masas del patrimonio de los entes públicos (también privados), hecho que afecta de modo particular, y podría decirse que dramático, a las Entidades locales. De ahí que se ponga el acento en la consolidación de una Hacienda tributaria que permita sustituir aquellas rentas patrimoniales.

Tras la primera guerra mundial, el paso al Estado social intervencionista determina la recuperación de la titularidad patrimonial en manos del Estado, pero ya no con una finalidad fiscal, sino destinada primordialmente a atender distintas funciones públicas sectoriales, como la política industrial, la urbanística o la de vivienda. Este hecho ha determinado que no sea nada fácil distinguir en el plano dogmático si estos patrimonios, que son instrumentos de concretas políticas públicas, cumplen o no con el requisito de la demanialidad. Esto es, si cumplen o no con el requisito de estar afectos a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional⁷⁶.

Por fin, en la última década del siglo xx ha tomado impulso una nueva etapa privatizadora que se justifica, como se dijo al comienzo, en la supuesta incapacidad de la Administración pública para ser un buen empresario, entre otras razones. Como resultado de este proceso está teniendo lugar un continuo trasvase de recursos patrimoniales en beneficio del sector privado, al que se considera por definición más eficiente, así como un replanteamiento de la presencia estratégica de la Administración en la economía.

Hoy las dificultades apuntadas en torno a la delimitación dogmática entre los bienes demaniales y los patrimoniales no se han resuelto aún. Nuestro Derecho otorga a este último concepto un carácter negativo y residual por oposición al dominio público. La categoría se integra, pues, por bienes que no están destinados a un uso general o a un servicio público, es decir, que no están destinados a los fines típicos del demanio. Al propio tiempo, con el concepto de servicio público que se maneja para configurar a esta última categoría, hecho que se evidencia en la legislación de régimen lo-

⁷⁶ Vid. L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Capítulo XVI. Los medios materiales de la Administración pública: El régimen de sus bienes», en *Manual de Derecho Administrativo*, 4.^a ed., Ariel, Barcelona, 1996, pág. 41.

cal⁷⁷, parece hacerse alusión inespecíficamente a las competencias de la Administración en general, de modo que los bienes patrimoniales serían todos los que no se encuentren destinados directamente al cumplimiento de algún fin público⁷⁸. Sin embargo, es sabido que, en razón de su titular, también estos bienes deben servir a fines públicos, al interés general, esto es, deben cumplir alguna de las misiones que la Administración tiene encomendadas por la ley (art. 103.1 de la Constitución)⁷⁹. Sólo así es posible justificar la existencia misma de la propiedad pública (arts. 128.2 y 132 de la Constitución) y de su sometimiento a un régimen jurídico exorbitante.

Pero, entonces, ¿qué diferencia estos bienes de los demaniales? Cabría responder, en una primera aproximación, que el destino natural de los bienes patrimoniales (concepción típica en la etapa de la Hacienda patrimonial) se cifra en la obtención de ingresos derivados prioritariamente de su explotación, salvo que no sean susceptibles de aprovechamiento rentable, en cuyo caso debe procederse a su enajenación. Así se desprende de las previsiones contenidas en el artículo 105.1 en conexión con el artículo 8.1.b), ambos de la Ley del Patrimonio⁸⁰. En cualquiera de ambos supuestos, el producto de la explotación o el de la enajenación debe ser ingresado en el Tesoro y quedará afecto a las concretas finalidades públicas que determine el presupuesto⁸¹. De ahí que se haya podido sostener que mientras los bienes de dominio público están directamente al servicio de la Administración por su mismo uso, los patrimoniales lo están únicamente de modo indirecto, constituyendo un patrimonio fiscal⁸².

Esta misma finalidad de los bienes y derechos patrimoniales ha sido subrayada por el Tribunal Constitucional en varias Sentencias. Así, en la de 15 de julio de 1998, reiteradamente citada, sostiene el Alto Tribunal que los bienes inmuebles patrimoniales están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para su titular, al

⁷⁷ Para el artículo 74.2 del TRRL, en efecto, «son bienes de servicio público los destinados al cumplimiento de *fines públicos de responsabilidad de las Entidades locales*».

⁷⁸ A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», cit., pág. 210.

⁷⁹ Sostiene GARRIDO FALLA que «no puede desconocerse que, en cierto sentido, el propio interés fiscal —en cuanto justificante de la propiedad de los entes administrativos— comporta una faceta del interés público» (cfr. F. GARRIDO FALLA, «El dominio privado de la Administración», cit., pág. 441).

⁸⁰ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, op. cit., pág. 547.

⁸¹ Así se explica el matiz que, en relación con lo dispuesto por el artículo 74.2 del TRRL, introduce el artículo 4.1 del RBEL en el sentido de exigir como criterio de la demanialidad que el destino al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades locales se cumpla directamente. Si dicho destino se cumple de modo indirecto, el bien se califica de patrimonial.

⁸² A este tipo de afirmaciones se ha referido R. FALCÓN Y TELLA, «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», en *REDF*, núm. 35, julio-septiembre 1982, pág. 351.

igual que ocurre con los bienes que pertenecen a los sujetos privados. «*Su valor en el mercado, en efecto, permite que las Entidades locales puedan recurrir al crédito incluso mediante la constitución de una garantía real [...], bien proceder a su enajenación y obtener un ingreso extraordinario de Derecho privado, bien conservarlos como fuente de rentas para el erario de la Entidad*». Así, pues, los bienes patrimoniales «*no son res extra commercium sino objeto del tráfico privado, al igual que los bienes que integran el patrimonio de los particulares. Pues aun estando sujetos los actos de cesión o disposición por parte de la Entidad local a un estricto control mediante normas administrativas, son susceptibles de arrendamiento, enajenación, permuta y cesión*». Y continúa: «*No cabe olvidar otra finalidad inherente tanto al patrimonio de los Entes públicos, como al de los sujetos privados, en cuanto conjunto de bienes, presentes y futuros: la de responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas por su titular (artículo 1911 del Código Civil)*»⁸³. Función esta última que sólo podrá cumplirse, obviamente, en la medida en que se refiera a bienes a los que no alcanza el privilegio de la inembargabilidad.

Por su parte, en la Sentencia de 24 de febrero de 1994, refiriéndose a la entonces vigente Ley del Patrimonio del Estado de 1964, el Tribunal Constitucional sostuvo que dicha Ley «*regula distintas modalidades en que los bienes que integran dicho patrimonio sirven fines de interés general, que son los únicos que justifican la propiedad pública según los artículos 128.2 y 132 de la Constitución. Junto a la modalidad prototípica, consistente en afectar bienes al uso general o a los servicios públicos (artículos 113 y siguientes de la Ley del Patrimonio del Estado), existen otras modalidades entre las que se incluye la explotación de los bienes patrimoniales, que disciplinan los artículos 31 y concordantes de la Ley. Dicha explotación recae sobre los bienes del Estado que, aun no encontrándose dedicados de momento al cumplimiento de los fines propios de ningún órgano u organismo estatal, no conviene enajenar, y que son susceptibles de aprovechamiento rentable. La explotación de tales bienes patrimoniales sirve a los intereses públicos de manera indirecta: permite al Estado percibir las rentas y frutos de los bienes de su propiedad, que pasan a engrosar el Tesoro público (artículos 31, 80 y 36 de la Ley del Patrimonio del Estado)*»⁸⁴.

En la misma línea, sostiene HAURIUO que el dominio privado de los entes públicos tiene sobre todo una utilidad fiscal: «*c'est un domaine administré propriétairement dont les revenus doivent être versés dans les caisses publiques*»⁸⁵. Igualmente, para INGROSSO, el destino o

⁸³ STC 166/1988, de 15 de julio, FJ 13.

⁸⁴ STC 52/1994, de 24 de febrero, FJ 4.

⁸⁵ M. HAURIUO, *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11.ª ed., Recueil Sirey, París, 1927, pág. 920.

finalidad de los llamados en el Derecho italiano bienes disponibles es el de producir ingresos al Estado⁸⁶. Por su parte, FORSTHOFF distingue dos tipos de patrimonios, los que sirven a los fines de la Administración directamente y los que lo hacen de modo indirecto. Sienta dicho autor que las cosas que la Administración posee en propiedad privada y sometidas al Derecho civil se hallan al servicio de la misma «*sólo de manera indirecta, o sea, no por la utilización, por el uso en cuanto tal, sino por el rendimiento que arrojan y que contribuye a la financiación de la Administración. Esta índole de patrimonio se llama patrimonio fiscal*»⁸⁷.

En la doctrina española de Derecho financiero, FERREIRO LAPATZA matiza que frente a los bienes que forman parte del dominio público y que por ello están directamente destinados a satisfacer una función pública, los bienes que integran el dominio privado de la Administración sirven fundamentalmente para la obtención de ingresos⁸⁸. A su parecer, la Ley del Patrimonio contempla a este tipo de bienes y derechos como fuentes de ingresos públicos, no como medios materiales para cumplir directamente una función pública, sino como instrumentos para conseguir ingresos públicos, sumas de dinero con que cubrir las necesidades públicas⁸⁹. De ahí que dicha Ley dedique especial atención al aprovechamiento, explotación y enajenación de estos bienes, es decir, a la utilización de los mismos como fuente de ingresos públicos de Derecho privado. Mientras, en el artículo 8.1.a) y b) se consagran, como principios que deben regir la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales, los de rentabilidad en su explotación y economía en la gestión.

A su vez, sin perjuicio de la ya mencionada referencia al patrimonio del Estado que realiza el artículo 132 de la Constitución a los efectos de imponer una reserva de ley, la Carta Magna únicamente alude a esta categoría de bienes públicos en una ocasión, y lo hace recogiendo expresamente su destino clásico, la producción de ingresos. En efecto, el artículo 157.1.d) prevé que los recursos financieros de las Comunidades autónomas estarán constituidos, entre otros factores, por los «rendimientos procedentes de su patrimonio».

Con todo, la existencia de bienes patrimoniales afectos al cumplimiento de diversas finalidades públicas, consagrada hoy en la propia

⁸⁶ G. INGROSSO, voz «Patrimonio dello Stato e degli Enti pubblici», en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XII, UTET, Turín, 1957, pág. 670.

⁸⁷ E. FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo* (traducción al español de la 5.ª ed. alemana de 1955), IEP, Madrid, 1958, pág. 482.

⁸⁸ J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero Español*, vol. I, 24.ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pág. 166.

⁸⁹ *Op. ult. cit.*, pág. 167.

Ley del Patrimonio⁹⁰ y aceptada por el Tribunal Constitucional, impide una plena y absoluta identificación entre el dominio privado de las Administraciones públicas y la consideración de los bienes que se integran en dicha categoría como fuente de ingresos para el Tesoro⁹¹. Sin excluir el juego de los principios de rentabilidad y economía legalmente consagrados, la gestión de los bienes patrimoniales y las relaciones jurídicas que conlleva deben poder atender también, según los casos, a un criterio de conservación, de utilidad general o de cumplimiento directo de fines de interés público en el marco de una función pública⁹².

Por lo pronto, debe subrayarse que el destino de un bien público a una finalidad de esta índole no determina, sin más, su ingreso en la categoría demanial⁹³. Al contrario, la Ley del Patrimonio consagra una suerte de presunción de patrimonialidad, de tal modo que los bienes de titularidad pública, salvo excepciones⁹⁴, poseen este carácter⁹⁵. Así, el artículo 16 prevé que los bienes y derechos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, salvo previsión legal en contrario, se entienden adquiridos con el carácter de patrimoniales. Tal presunción deriva también de la propia definición negativa o residual de esta categoría: de los artículos 7 de la Ley del Patrimonio y 340 del Código Civil se desprende con nitidez que todos los bienes del Estado en los que no concurre alguna de las circunstancias necesarias para formar parte del dominio público (afeción al uso o al servicio público) son patrimoniales. Por otro lado, no cabe interpretar los criterios delimitadores del dominio público, típi-

⁹⁰ Baste recoger por el momento las consideraciones que se efectúan en su Exposición de Motivos: «La articulación de la política patrimonial se cierra con la enunciación de los principios a que ha de sujetarse la gestión de los bienes y derechos, principios que responden en última instancia a la consideración de estos bienes y derechos como activos que deben ser administrados de forma integrada con los restantes recursos públicos, de acuerdo con los criterios constitucionales de eficiencia y economía y haciendo efectiva su vocación de ser aplicados al cumplimiento de funciones y fines públicos. Avanzando en esta idea respecto de los bienes patrimoniales, la Ley reclama una gestión de los mismos plenamente integrada con las restantes políticas públicas y, en particular, con la política de vivienda, lo que obligará a tener en cuenta, en la movilización de dichos activos, las directrices derivadas de aquéllas». *Cursiva no original.*

⁹¹ En este sentido, F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo II, op. cit.*, págs. 471-472.

⁹² Vid. R. FERNÁNDEZ ACEVEDO, «El patrimonio de las Administraciones públicas: concepto y principios generales», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas, op. cit.*, págs. 188-190.

⁹³ Vid. J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas», *cit.*, págs. 1278-1287.

⁹⁴ Por ejemplo, los adquiridos mediante expropiación forzosa se entienden afectados al dominio público [arts. 24.2 y 66.2.c) de la LPAP].

⁹⁵ En este sentido se manifiesta E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 565-599, 574-576.

camente uso general y servicio público, en el sentido de cualquier actividad pública, pues los bienes patrimoniales también son aptos para constituirse en soporte material que permite a la Administración cumplir un importante número de actividades de interés público. Por su parte, los demaniales «*serían exclusivamente aquellos bienes destinados al uso general, es decir, a la utilización directa por los ciudadanos, o al servicio público, entendiendo, por lo que respecta a este segundo criterio, que habrá afectación al servicio público cuando el bien se encuentre directamente destinado al cumplimiento de la actividad pública, en sentido estricto, y no de cualquier función auxiliar o complementaria de la misma*»⁹⁶.

En definitiva, la categoría del dominio público posee un carácter singular o excepcional que impide que el régimen jurídico exorbitante diseñado para proteger estos bienes se convierta en el régimen general de todos los bienes y derechos de las Administraciones públicas.

Este orden de ideas se confirma en varios preceptos de la Ley del Patrimonio. En primer término, del artículo 8.2 se desprende que los bienes patrimoniales deben destinarse de modo prioritario al cumplimiento de fines públicos y no a la mera obtención de ingresos. En concreto, dicho precepto exige que, en todo caso, la gestión de los bienes patrimoniales coadyuve al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor, y en particular la de vivienda⁹⁷. En segundo lugar, el artículo 131.1 precisa que podrán ser enajenados los bienes y derechos patrimoniales 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; lo que, interpretado *a sensu contrario*, conduce a una prohibición de enajenar aquellos bienes que sí sean necesarios para dichas competencias y funciones. Por consiguiente, la primera misión a la que deben atender los bienes patrimoniales no puede ser otra que la de servir de soporte para el ejercicio de competencias y funciones administrativas⁹⁸.

La doctrina científica ha hecho hincapié, asimismo, en la existencia de bienes patrimoniales cuyo destino va más allá de su rendimiento económico, pues cumplen, en una u otra medida, funciones públicas propias de la Administración a la que pertenecen. GARRIDO FALLA, por ejemplo, distingue hasta tres tipos de bienes patrimoniales: aquellos que producen un rendimiento económico, los que son

⁹⁶ C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., pág. 139.

⁹⁷ Vid. F. A. CASTILLO BLANCO, «El Patrimonio de las entidades locales tras la aprobación de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas», cit., pág. 37.

⁹⁸ Así, E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 583.

instrumentos para el desarrollo de actividades de utilidad pública pero permanecen sometidos a las formas del Derecho privado, y los afectados a un servicio público cuyo régimen jurídico es esencialmente análogo al de la propiedad civil. Por su parte, MENÉNDEZ REXACH afirma que la titularidad de grandes patrimonios públicos es «*un instrumento útil, cuando no necesario, para facilitar la consecución de los fines del Estado*». A su vez, SAINZ MORENO advierte de que si bien los bienes de la Administración pueden producir ingresos, ésta no es la finalidad de los mismos, pues en ellos lo determinante es su destino a un fin de utilidad pública. Finalmente, para CHINCHILLA MARÍN, el hecho de que un bien no esté destinado a un uso o servicio público «*no significa que no pueda estar destinado al cumplimiento de otros fines de interés general atendidos por la Administración*»⁹⁹.

La posibilidad de esta doble tipología de destinos de los bienes patrimoniales, rentabilidad económica pero también cumplimiento de fines públicos, tampoco le es desconocida a la jurisprudencia. Así, en la temprana Sentencia de 26 de octubre de 1911, el Tribunal Supremo declaró que los bienes de propios, es decir, los bienes patrimoniales pertenecientes a los Municipios, se caracterizan bien por estar destinados a satisfacer necesidades de la persona jurídica, bien por dedicarse a la realización de servicios municipales, o bien porque, sin responder a necesidades del Municipio ni de los individuos que forman la comunidad, son poseídos por los pueblos a fin de utilizar las rentas que producen para nutrir los ingresos municipales¹⁰⁰.

Mucho más recientemente, el Tribunal Constitucional, con el fin de limitar el juego del privilegio de inembargabilidad, ha constatado la existencia de un conjunto de bienes que, sin pérdida de su naturaleza patrimonial, están materialmente afectados a un servicio público o a una función pública específica, por lo que constituyen el soporte material de dicha actividad, es decir, son un medio material necesario para la realización efectiva de los intereses generales a los que sirve la Administración¹⁰¹.

⁹⁹ Véanse F. GARRIDO FALLA, «El dominio privado de la Administración», cit., pág. 444, y *Tratado de Derecho administrativo II*, op. cit., pág. 542; A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», cit., pág. 210; F. SAINZ MORENO, «El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la *Revista de Administración Pública*», en núm. 150 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1999, pág. 484; C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., pág. 131.

¹⁰⁰ Citada por M.^a A. GONZÁLEZ BUSTOS, *Los bienes de propios*, op. cit., pág. 56. Otras Sentencias, citadas por la autora, en las que puede apreciarse la dualidad de destinos a que se alude en el texto son las de 17 de diciembre de 1904, 3 de diciembre de 1935 (Ar. 2283) o 20 de enero de 1954 (Ar. 244).

¹⁰¹ STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 12.

Queda de manifiesto la fuerte tensión dialéctica que advirtiera el Profesor MENÉNDEZ REXACH entre la consideración de los bienes patrimoniales desde un punto de vista exclusivamente financiero, de obtención de ingresos, y su contemplación como soporte de intereses o necesidades públicas de competencia de la Administración titular¹⁰².

En este debate ha terciado la Ley del Patrimonio. Si bien debe reconocerse que lo ha hecho de forma indirecta y cabría decir que poco valiente, lo cierto es que pueden descubrirse en ella las bases sobre las que debería construirse una equilibrada y cabal solución del problema. La Ley (art. 8.2) parte, como antes se dijo, de que la gestión de los bienes y derechos patrimoniales ha de estar al servicio, en primer término («en todo caso», subraya literalmente el precepto), del desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor. Queda de este modo vinculada la política patrimonial al cumplimiento de las exigencias derivadas de otras políticas públicas, de entre las que el precepto destaca, por su importancia social y económica, la de vivienda¹⁰³. En este aspecto, es de destacar el denominado «patrimonio municipal del suelo», regulado en los artículos 276 y 280 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aún vigentes. Conforme al primero de dichos preceptos, los posibles destinos de dicho patrimonio separado son la regulación del mercado de terrenos, la obtención de reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, así como facilitar la ejecución del planeamiento. Una vez incorporado al proceso de urbanización y edificación, el artículo 280 exige que los bienes que integran este patrimonio se destinen a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de conformidad con el planeamiento urbanístico.

De vuelta a la legislación general, el mencionado principio del artículo 8.2, desde un punto de vista normativo se traduce en la obligación, ya referida, de que el destino primordial de estos bienes consista en el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración, tal y como se desprende del artículo 131.1 del mis-

¹⁰² A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», cit., págs. 218-219

¹⁰³ URÍA FERNÁNDEZ hace notar que «si se analiza en detalle el proceso de ejecución de actuaciones inmobiliarias por los diferentes agentes estatales en los últimos años, es fácil constatar que los principios informadores de la concepción y desarrollo de estas operaciones no descansan exclusiva ni preponderantemente en el criterio de la obtención de recursos financieros, sino que otorgan una gran importancia a aspectos complementarios de cada operación, que constituyen los elementos cualitativos que se aportan por estos agentes a la consecución de fines públicos y a la mejora en el bienestar social asociada a la cualificación del territorio» (cfr. F. URÍA FERNÁNDEZ, «La LPAP como instrumento al servicio de una nueva política patrimonial del Estado», cit., págs. 38-40; la cita en pág. 38).

mo texto legal. Sólo cuando los bienes, o parte de los mismos, se revelen como innecesarios para el cumplimiento de dichas competencias y funciones, le cabrá a la Administración elegir entre su enajenación y su explotación, en los términos que se examinarán seguidamente.

Existen, además, a lo largo del texto legal diversos preceptos en los que luce nítida la hipótesis absolutamente habitual de que este tipo de bienes se encuentren destinados a la realización de fines de interés público, sin quiebra de su condición patrimonial o, lo que es lo mismo, sin que se produzca su ingreso en el dominio público. Así, el artículo 145 permite la cesión gratuita de bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado a favor, en unos casos, de sujetos públicos (Comunidades autónomas y Entidades locales), pero también incluso de sujetos privados (fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública¹⁰⁴), «*para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia*». Mayor relevancia posee aún, por razones que exceden del ámbito de este trabajo, el artículo 30.3, que proclama la aplicación del privilegio de la inembargabilidad también a los bienes y derechos patrimoniales siempre que estén «*materialmente afectados a un servicio público o a una función pública*»¹⁰⁵.

En suma, la dimensión financiera en la gestión patrimonial, como afirma con acierto CHINCHILLA MARÍN, debe entenderse únicamente «*como un aspecto de su gestión, compatible y, desde luego, subordinado, a su verdadera función de instrumento de los diversos fines de interés general a los que la Administración sirve*»¹⁰⁶. Éste es justamente el criterio central sobre el que debe erigirse la gestión de los bienes patrimoniales, sin que ello determine que haya de renunciarse a la obtención de cualquier ingreso, siempre que resulte compatible o, al menos, no obstaculice los fines de interés general perseguidos¹⁰⁷.

¹⁰⁴ En la STS de 24 de marzo de 2000, Ar. 3504, se ventila un asunto relativo a la cesión del uso de unos terrenos de propiedad municipal, de naturaleza patrimonial, a favor de la Asociación de Ganaderos de Navacerrada (Madrid), en determinadas condiciones que consistieron en fijar un canon simbólico a cambio de la obligación del beneficiario de permitir el uso de las instalaciones construidas a todo ganadero local que lo solicitare.

¹⁰⁵ GONZÁLEZ GARCÍA cita otro ejemplo más contenido en el artículo 73 de la LPAP, que permite a la AGE adscribir bienes y derechos patrimoniales de su titularidad a favor de sus organismos públicos, «para su vinculación directa a un servicio de su competencia o para el cumplimiento de sus fines propios» (cfr. J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Enajenación y gravamen de los bienes del patrimonio del Estado», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 646). Sin embargo, en este supuesto la adscripción lleva implícita la afectación de los bienes al dominio público, por lo que, evidentemente, pierden su condición de patrimoniales.

¹⁰⁶ C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., pág. 140.

¹⁰⁷ Vid. R. FALCÓN Y TELLA, «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», cit., pág. 368 y *passim*.

Ahora bien, las consecuencias de esta opción son inmediatas: los contornos que delimitan las dos grandes categorías de bienes públicos, demaniales y patrimoniales, cuando menos pasan a ser difusos, si no inexistentes.

V. RÉGIMEN JURÍDICO DEL APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PATRIMONIALES EN LA NUEVA LEY DEL PATRIMONIO

a) *Introducción*

Como se deduce de cuanto se ha apuntado hasta ahora, siempre que no resulten necesarios para atender alguna necesidad específica de interés público de competencia de la Administración titular, los bienes y derechos patrimoniales pueden ser objeto con toda normalidad de explotación o aprovechamiento rentable. En efecto, bien puede afirmarse que la principal característica de este tipo de bienes estriba en que están en el comercio de los hombres, por lo que son susceptibles de tráfico jurídico-privado, lo que permite su explotación en busca de un beneficio económico¹⁰⁸. A regular dicha explotación dedica la Ley del Patrimonio los artículos 105 a 109 y concordantes, que ocuparán la atención de las próximas páginas. Dichos preceptos son de aplicación directa a la Administración General del Estado y a sus organismos públicos, con la salvedad de algunos pocos que afectan también al resto de las Administraciones públicas, locales y autonómicas, habida cuenta de su carácter básico o de aplicación general.

Pero incluso aunque la necesidad de interés público a que se viene haciendo referencia exista, no puede descartarse por completo la hipótesis de que el bien sea susceptible de varios usos. En estos casos será posible su explotación rentable siempre que ésta sea compatible con el cumplimiento efectivo del fin de interés público a que esté destinado, ya porque la explotación afecte únicamente a una porción del bien innecesaria o que no menoscabe el cumplimiento de aquel fin o ya porque, afectando a la totalidad del bien, éste sea susceptible de varios usos que resulten compatibles entre sí¹⁰⁹. En este aspecto, COLOM PIAZUELO trae a colación la Sentencia de 2 de enero de 2003, Ar. 1065, en la que el Tribunal Supremo declara compatible la instalación por un particular de una piscifactoría en un

¹⁰⁸ Vid. M.^a Á. GONZÁLEZ BUSTOS, *Los bienes de propios, op. cit.*, pág. 62.

¹⁰⁹ Vid. E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., págs. 587-588.

monte catalogado, categoría que bajo la Ley de Montes de 1957 tenía la consideración de bien patrimonial afecto a un fin público¹¹⁰. El aprovechamiento era posible en los términos de su artículo 20, que, entre otros extremos como su carácter excepcional y temporal, ponía el acento, precisamente, en la compatibilidad entre el aprovechamiento y la utilidad pública asignada a dicho espacio forestal¹¹¹. En el caso concreto enjuiciado por la Sentencia, dicha compatibilidad respondía a que la ocupación temporal de la parte solicitada no impedía la normal utilidad pública asignada al monte afectado. Tal conclusión se alcanza por aplicación conjunta de varios factores que tanto la Administración como el juzgador de instancia tuvieron en consideración, tales como la baja densidad de la cubierta vegetal, la escasa fertilidad del suelo, la limitada extensión superficial afectada, la importancia de la producción anual de la piscifactoría tanto en términos económicos como de creación de empleo, las garantías de restauración del impacto ambiental, así como la relevancia económica y social del proyecto. De ahí que el Tribunal Supremo afirme que debe entenderse preservada la utilidad pública del monte y, por ende, la compatibilidad exigida por el citado artículo 20 de la Ley de Montes de 1957¹¹².

La admisibilidad de una hipótesis análoga, si no idéntica, está expresamente reconocida en el artículo 89 de la Ley del Patrimonio respecto de los bienes de dominio público destinados a un servicio público. Dicho precepto permite la ocupación por terceros de ciertos espacios en los edificios administrativos del patrimonio del Estado, con carácter excepcional, siempre que la ocupación bien tenga por objeto dar soporte a servicios dirigidos al personal destinado en ellos o al público visitante (tales como cafeterías, oficinas bancarias, cajeros automáticos, oficinas postales u otros semejantes), o bien se trate de la explotación marginal de espacios no necesarios para los servicios administrativos¹¹³. Nótese, además, que en el segundo párrafo

¹¹⁰ Como ya hubo ocasión de referir, la Ley de Montes de 2003, que deroga la de 1957, ha convertido a los montes catalogados en bienes de dominio público [art. 12.1.a), «por razones de servicio público»].

¹¹¹ «Con carácter excepcional y previa audiencia de los interesados, de la Asesoría Jurídica y del Consejo Superior de Montes, el Ministerio de Agricultura podrá establecer servidumbres o autorizar ocupaciones de carácter temporal en montes del Catálogo, siempre que se justifique la compatibilidad de unas y otras con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto al monte. Cuando se trate de montes comunales o de propios, las servidumbres y ocupaciones podrán ser concedidas cuando proceda por la Administración Forestal, previo informe favorable de las Entidades locales si estuvieren declarados de utilidad pública».

¹¹² Otros supuestos similares (ocupaciones de montes catalogados), aunque alcanzando soluciones diversas, fueron enjuiciados por las SSTs de 2 de abril de 1991, Ar. 3034, y 24 de junio de 1992, Ar. 5527.

¹¹³ *Vid.* R. FERNÁNDEZ ACEVEDO, «Utilización de los bienes y derechos públicos: estudio de su régimen jurídico», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., págs. 869-871.

del precepto se recoge el mismo requisito esencial de la compatibilidad, indicado respecto de los montes del Catálogo, entre el aprovechamiento que se pretenda y el destino del inmueble demanial («*Esta ocupación no podrá entorpecer o menoscabar la utilización del inmueble por los órganos o unidades alojados en él*»).

Si la hipótesis resulta admisible respecto de bienes que tienen la calificación de demaniales y que, por ende, están sometidos a un régimen de protección y defensa en principio supuestamente más severo¹¹⁴, no se alcanza a advertir el motivo por el que la misma no pudiera tener lugar cuando se trata de bienes que también están destinados al cumplimiento de servicios o funciones públicas aunque mantengan la calificación de patrimoniales.

Salvado en cada caso concreto el problema de la compatibilidad, el régimen jurídico de estos aprovechamientos rentables es el mismo que se analiza a continuación relativo a los bienes patrimoniales típicos o no afectados a función pública alguna¹¹⁵.

Por último, debe hacerse una primera consideración de alcance general sobre el capítulo II de la Ley del Patrimonio, titulado *Aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales*. La regulación que en el mismo se contiene no es significativamente distinta de la que se preveía en el capítulo IV del título I de la Ley de 1964 tras la modificación llevada a cabo por el artículo 86 de la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1990 (Ley 4/1990). Esta última Ley modificó en su totalidad dicho capítulo IV, a cuyos preceptos da una redacción completamente nueva. El carácter de esta Ley como ley de presupuestos (carece de toda explicación y referencia en su escueto preámbulo y su tramitación parlamentaria es, como corresponde a este tipo de leyes, muy rápida) impide conocer los motivos que condujeron al legislador a tomar esta decisión.

b) *Régimen jurídico y principios aplicables*

El ejercicio de las facultades dispositivas, y más concretamente de las que tienen por objeto la explotación de los bienes y derechos patrimoniales, está sometido como regla a las normas del Derecho privado. No obstante, la objetividad con que debe actuar la Adminis-

¹¹⁴ Digo supuestamente porque, como es conocido, a los bienes patrimoniales materialmente afectados al cumplimiento de un servicio público o de una función pública, además del régimen de exorbitancias aplicable a todos los bienes patrimoniales, se les aplica también alguna de las notas características del demanio, en concreto la inembargabilidad (arts. 30.3 de la LPAP y 23.1 de la LGP, y STC 166/1998, de 15 de julio).

¹¹⁵ E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 587.

tración impone ciertas cautelas competenciales y procedimentales, así como algunos límites, que vienen impuestos por el Derecho administrativo. En este aspecto, el régimen jurídico general del patrimonio del sector público estatal, del que forman parte los bienes y derechos patrimoniales (arts. 3.1, 4 y 7.1 y 2 de la Ley del Patrimonio), se somete, de conformidad con el artículo 4.2.c) de la Ley General Presupuestaria de 2003, a su normativa específica, es decir, la de patrimonio. Así lo confirma el artículo 7.3 de la Ley del Patrimonio, a cuyo tenor «*el régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de los bienes y derechos patrimoniales será el previsto en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen*». Ésta es, en consecuencia, la normativa de aplicación prioritaria.

Con todo, pudiera parecer, siguiendo el tenor literal del precepto transcrito, que los aspectos relativos a la explotación no siguen este orden de prelación de fuentes y, más en concreto, que no se someten de forma prioritaria a los dictados de la Ley del Patrimonio, toda vez que el artículo 7.3 únicamente se refiere al régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación. Al margen de que la explotación de los bienes puede considerarse parte de su «administración», siempre que este término se entienda en sentido amplio, cabe sostener que la frase «*adquisición, administración, defensa y enajenación*» alude de forma analítica a la totalidad de los preceptos de la Ley, cualquiera que sea el aspecto relativo a los bienes y derechos patrimoniales que en ellos se regule y, por ende, también a su explotación¹¹⁶.

Por otra parte, el citado artículo 7.3, además de imponer la aplicación prioritaria de la Ley del Patrimonio y su normativa de desarrollo, establece una suerte de doble supletoriedad en razón de la materia de que se trate. Así, en las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes actos y al procedimiento que ha de seguirse para ello, se aplica supletoriamente el resto del Derecho administrativo, mientras que en todos los demás aspectos el Derecho supletorio será el privado. Esta regla se reitera en el artículo 110.1 respecto de los negocios patrimoniales, entre los que se encuentran los relativos a la explotación de los bienes y derechos. En primer término, previene la aplicación prioritaria general de la Ley del Patrimonio y sus disposiciones de desarrollo. En segundo lugar, dispone una supletoriedad distinta según el aspecto de que se trate; para la competencia y el procedimiento, la legislación de contratos (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Reglamento General); en todo lo demás, es decir, en los aspectos relativos a los

¹¹⁶ Así lo entiende J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 86.

efectos y extinción de los contratos, el Derecho privado. Este esquema no difiere del previsto en el artículo 9 de la mencionada Ley de Contratos al ocuparse del régimen jurídico de los contratos privados, entre los que cuenta los de arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables¹¹⁷.

Parece, pues, que el legislador quiere que a los efectos y extinción de los contratos privados se les aplique de modo supletorio únicamente el Derecho privado, excluyendo la aplicación supletoria, entre otras normas jurídico-administrativas, de la legislación de contratos. Sin embargo, como afirma SANTAMARÍA PASTOR, aunque las normas administrativas que se aplicarán supletoriamente con carácter habitual serán las de competencia y procedimiento, no puede descartarse la aplicación de otras. En este aspecto, pone como ejemplos las de expropiación forzosa, cuando ésta haya sido la forma de adquisición de un bien patrimonial (por ejemplo, a efectos de su reversión), las sancionadoras o la ya citada de contratos administrativos en relación con los negocios de disposición sobre bienes patrimoniales. Así las cosas, el citado autor concluye que la matización que los artículos 7.3 y 110.1 establecen carece de importancia¹¹⁸.

En cualquier caso, conviene hacer hincapié en que luce aquí la conocida teoría de los actos separables que determina una dualidad de régimen jurídico (arts. 110.1 de la Ley del Patrimonio y 9.1 de la Ley de Contratos¹¹⁹) y, por consecuencia, de orden jurisdiccional competente, de modo que el enjuiciamiento de los actos que se dicen en relación con la preparación y adjudicación del contrato (expresiones que incluyen todas las reglas señaladas por el art. 11.2 de

¹¹⁷ Véase, asimismo, el artículo 92.1 del RBEL. Adviértase, no obstante, que la naturaleza privada de los contratos de arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como en el resto de los supuestos del elenco que se contiene en el artículo 5.3 de la LCAP, no es pacífica. Frente a la opinión doctrinal de que este tipo de contratos son siempre, cualquiera que sea su objeto, contratos privados, se sitúa otro sector de la doctrina para el que únicamente son contratos privados si no concurre alguno de los criterios manejados por el artículo 5.2.b) de la LCAP (a saber, que estén vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o que satisfagan de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla); en caso contrario, su naturaleza es la de contratos administrativos especiales. Véase un apretado resumen de la polémica en J. ROSA MORENO, «La gestión patrimonial: reglas generales», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., págs. 986-987.

¹¹⁸ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», cit., pág. 87. COLOM PIAZUELO, por su parte, se refiere a la aplicación de la legislación complementaria de la LPAP y pone como ejemplo la relativa a la caza, aplicable a la explotación de la caza existente en los bienes patrimoniales (cfr. E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 591).

¹¹⁹ Nótese que si bien el artículo 110.1 de la LPAP no posee carácter básico, de conformidad con la disposición final segunda de esta Ley, el artículo 9.1 de la LCAP sí tiene dicha naturaleza, según la disposición final primera de la LCAP.

la Ley de Contratos¹²⁰) se residencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que las controversias que surjan entre las partes relacionadas con el contrato mismo son competencia de la jurisdicción civil [arts. 2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, 110.3 de la Ley del Patrimonio y 9.3 de la Ley de Contratos]¹²¹.

Conviene advertir, por último, que el artículo 110.2 de la Ley del Patrimonio sustituye la aplicación prioritaria de la propia Ley por las normas de creación o estatutos de las entidades públicas empresariales y de los organismos públicos Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, en relación con el régimen de la preparación y adjudicación de los negocios jurídicos patrimoniales, así como con la competencia para adoptar los correspondientes actos.

En otro orden de consideraciones, las normas reguladoras de la explotación y aprovechamiento de los bienes patrimoniales contenidas en la nueva Ley no resultan de aplicación en dos supuestos: siempre que el uso sea por un plazo inferior a treinta días y cuando tenga por objeto la organización de conferencias, seminarios, presentaciones u otros eventos similares. En ambos, las condiciones de la utilización se regulan exclusivamente por lo que el propio órgano competente disponga en el acto de autorización, en el que habrá de fijar, además, la contraprestación a satisfacer por el peticionario (art. 105.3 de la Ley del Patrimonio). Este tipo autorizador coincide con el previsto en el artículo 90.3 para aprovechamientos análogos sobre bienes y derechos demaniales destinados a un servicio público, cuyo régimen es en este aspecto coincidente; sin que la distinta naturaleza jurídica del bien, demanial o patrimonial, juegue en este punto algún papel de relieve.

Como se viene diciendo, el artículo 7.3 de la Ley del Patrimonio establece la aplicación prioritaria de lo dispuesto en la Ley y «*en las disposiciones que la desarrollen o complementen*», disposiciones que

¹²⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 12.ª ed., Civitas, Madrid, 2004, pág. 707.

¹²¹ Con todo, pudiera entenderse que existe una cierta discrepancia entre, por un lado, el artículo 2.b) de la LJCA y, por otro, los artículos 110.3 de la LPAP y 9.3 de la LCAP. La LPAP se ha limitado a copiar literalmente las previsiones en este aspecto de la LCAP, sin reparar en ello. La discrepancia consiste en que mientras para la LJCA la jurisdicción contenciosa «*conocerá*» de los denominados actos separables de los contratos privados de la Administración (preparación y adjudicación), para la LCAP, y por ende para la LPAP, dichos actos separables «*podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso*», extremo éste que ha podido ser interpretado como una mera facultad del particular que también podría dirigir su acción sobre dichos extremos ante la jurisdicción civil. No obstante, como ha subrayado MARTÍN-RETORTILLO, el artículo 2.b) de la LJCA somete imperativamente a la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de preparación y adjudicación de los contratos privados celebrados por la Administración, sin que el particular pueda dirigir su acción a la jurisdicción civil [cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Comentario al artículo 2.b) de la LJCA de 1998», en *REDA*, núm. 100, octubre-diciembre 1998, pág. 84].

habrán de dictarse por el Consejo de Ministros, conforme a la habilitación contenida en la disposición final quinta de la Ley. El problema estriba en que dicho desarrollo aún no ha tenido lugar, por lo que se plantea la posible vigencia del Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de 1964, aprobado por Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre. De conformidad con las previsiones de la disposición derogatoria única de la Ley del Patrimonio, se derogan, además de las leyes que cita expresamente, cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o resulten incompatibles con la misma. Así pues, el citado Reglamento continúa en vigor en todos aquellos extremos en que no se oponga, contradiga o resulte incompatible con la Ley del Patrimonio.

Por lo que se refiere a los principios sobre los que se asienta la explotación y aprovechamiento de los bienes y derechos patrimoniales, conviene comenzar subrayando que la Ley del Patrimonio precisa en su artículo 8.1.b) que la explotación de los bienes y derechos patrimoniales debe ajustarse a los principios de eficacia y rentabilidad. Pero también a los de publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad, así como a los de colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas con el fin de optimizar la utilización y rendimiento de sus bienes [letras c) y e) del mismo precepto]. Éstos son, pues, los principios esenciales que presiden todo el capítulo II de la Ley.

Una aplicación del mencionado artículo 8.1.e) se encuentra en el artículo 105.4 cuando admite la colaboración de las demás Administraciones públicas territoriales, y entre ellas señaladamente las autonómicas¹²², para la mejora del aprovechamiento y explotación de los bienes patrimoniales. Como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley, los principios de cooperación y colaboración *«pueden coadyuvar de forma decisiva a que los bienes y derechos públicos sean empleados de la forma más eficiente posible al servicio de los fines a que están destinados»*. Dicha colaboración tendrá lugar mediante la presentación de proyectos relativos a tales bienes con el único requisito de conformarse a los principios del artículo 8 ya mencionados. Presentado el proyecto, el órgano competente debe estudiarlo, así como resolver cuantas peticiones contenga que se relacionen con los bienes.

¹²² El apartado, que no existía en el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno, tiene su origen en la enmienda núm. 163, del Grupo Parlamentario Catalán, en el Congreso de los Diputados.

c) *Presupuestos de la explotación o aprovechamiento*

Tres son los requisitos previos que se deben cumplir para que pueda acordarse la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de titularidad de las Administraciones públicas¹²³. El primero de ellos ha quedado de manifiesto en el epígrafe IV anterior: se trata de que los bienes no estén materialmente afectados a un servicio público o a una función pública (art. 30.3 de la Ley del Patrimonio). Así se desprende del juego conjunto de los artículos 105.1 y 131.1 de la Ley. Impide, este último precepto, la enajenación de aquellos bienes y derechos patrimoniales que resulten necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, mientras el primero exige para la explotación que los bienes no estén destinados a ser enajenados, es decir, parte de la base de que sean susceptibles de serlo (precisamente por no resultar necesarios para las competencias y funciones de la Administración en los términos del artículo 131.1), y que se decida no proceder a su enajenación. De esta forma, frente a los bienes necesarios para el ejercicio de las propias competencias y funciones, la Administración no puede elegir entre enajenarlos o proceder a su explotación rentable; debe mantenerlos necesariamente destinados al cumplimiento de aquellas competencias y funciones en tanto que éstas lo exijan.

Este mandato legislativo implica, en suma, que debe plantearse primero si el bien patrimonial puede destinarse a una finalidad pública para, en caso negativo, proceder a explotarlo de forma rentable. Tal valoración viene exigida por el artículo 105.1 de la Ley y determina, en cierto modo, una reducción de la discrecionalidad administrativa para decidir el destino de sus bienes y derechos patrimoniales¹²⁴.

El segundo de los requisitos consiste en que los bienes o derechos no estén destinados a su enajenación. En un primer acercamiento, pudiera parecer que se sienta una suerte de preferencia o prioridad por la venta o enajenación como fórmula para extraer rendimiento a los bienes o, cuando menos, para adelgazar el gasto público que implica su mantenimiento, en busca, como se ha dicho, del equilibrio presupuestario¹²⁵. Sin embargo, el artículo 138.1 de la Ley del Patri-

¹²³ E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 579.

¹²⁴ E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 583.

¹²⁵ La doctrina se ha preguntado por las razones que pueden hacer preferible la enajenación de los bienes, habiendo observado que puede tratarse tanto de razones de índole económica general (por ejemplo, la mayor utilidad en el ámbito de la economía privada) como de carácter meramente recaudatorio; *vid.* J. J. BAYONA DE PEROGORDO, *El patrimonio del Estado*, IEF, Madrid, 1977, pág. 274.

monio, que regula el procedimiento para la enajenación, exige que en el expediente que sea instruido al efecto se justifique debidamente que el bien objeto de la misma no es necesario para el uso general o el servicio público¹²⁶ «*ni resulta conveniente su explotación*». La consecuencia de todo ello es la prioridad, cuando menos teórica, por la explotación. Dicha prioridad sólo cede una vez acordado el destino del bien a su enajenación, acuerdo que, al propio tiempo, únicamente puede ser adoptado cuando, sin ser necesario el bien o derecho para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración (art. 131.1 de la Ley del Patrimonio), no resulte conveniente aquélla (la explotación), extremos ambos que han de ser debidamente justificados en el expediente (art. 138.1).

Se da cumplimiento, de este modo, a lo dispuesto por el artículo 132.3 de la Constitución, que, en lugar de decantarse por la enajenación de los bienes, se ha pronunciado a favor de su administración, defensa y conservación, pronunciamiento que determina la superación, también a nivel constitucional, de las ideas desamortizadas¹²⁷, a la par que constituye una consecuencia de la configuración constitucional del Estado como social¹²⁸.

Nótese, con todo, que la Ley del Patrimonio deja al Ministro de Hacienda (hoy, Vicepresidente segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda) un amplio margen de discrecionalidad a la hora de elegir entre explotar el bien o enajenarlo, decisión que, no obstante, habrá de pivotar necesariamente en torno al dato de la mayor rentabilidad económica, social o de otra índole de una u otra opción, de conformidad con las previsiones que se manejen en el momento de adoptarla.

El tercero de los requisitos a que se ha hecho referencia es bien obvio: los bienes han de resultar susceptibles de aprovechamiento rentable; es decir, que con la explotación sea previsible el logro de un beneficio económico, sin que quepa descartar, como se acaba de decir, que la rentabilidad consista en la obtención de beneficios sociales o de otra índole¹²⁹. Precisamente para poner de manifiesto y justificar la existen-

¹²⁶ A tenor del artículo 131.1 de la LPAP, la decisión de enajenar requiere que los bienes y derechos no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General o de sus organismos públicos, sin perjuicio de la posibilidad abierta por el apartado 2 del mismo artículo, consistente en acordar la enajenación con reserva del uso temporal de los bienes.

¹²⁷ F. SAINZ MORENO, «Artículo 132. Dominio público, patrimonio del Estado y patrimonio nacional», en *Comentarios a las leyes políticas*, tomo X, EDERSA, Madrid, 1985, pág. 197.

¹²⁸ Así lo afirma J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Enajenación y gravamen de los bienes del patrimonio del Estado», cit., pág. 653.

¹²⁹ En este aspecto, puede traerse a colación el artículo 36 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Entidades Locales de Andalucía. Este precepto, tras afirmar enfáticamente en su apartado 2 que los bienes patrimoniales deben ser administrados de acuerdo con cri-

cia de la mencionada rentabilidad, el artículo 66.d) del Reglamento de 1964 incluye, entre los extremos que ha de comprender la Memoria justificativa de la propuesta que debe elevarse por la Dirección General del Patrimonio del Estado, un estudio económico de la explotación y de sus posibles repercusiones en la economía nacional. En la misma línea, el artículo 114.2 de la Ley del Patrimonio exige, siempre que se trate del arrendamiento de un inmueble, que el departamento interesado aporte al inicio del procedimiento las tasaciones periciales y los informes técnicos requeridos; tasaciones e informes que pondrán de relieve, entre otros aspectos, el previsible rendimiento económico de la explotación.

d) *Modalidades de explotación*

Desde un punto de vista subjetivo, las modalidades de explotación de los bienes patrimoniales pueden ser dos: directa, por la Administración titular o por alguna de las entidades de Derecho público de ella dependientes, o indirecta, a través de algún negocio jurídico que una a aquélla con un tercero, bien sea un particular u otra Administración pública distinta de la titular. Así lo confirma la normativa autonómica¹³⁰.

Sin embargo, la modalidad de explotación directa no aparece contemplada en la Ley del Patrimonio. El mismo silencio guardaba la Ley de 1964 desde su ya mencionada modificación por la Ley de 29 de junio de 1990, que suprimió toda referencia explícita a la opción que los antiguos artículos 31, párrafo 3.º, y 32 otorgaban al Gobierno para elegir entre la explotación directa (o por medio de una entidad estatal autónoma) y la explotación por particulares. Tras la mencionada modificación y también ahora conforme a la nueva Ley del Patrimonio, únicamente se regula esta última modalidad¹³¹. Ca-

terios de máxima rentabilidad económica, admite, no obstante, en su apartado 3 que se tengan en cuenta también otro tipo de rentabilidades: «Las entidades locales pueden valorar, no obstante, motivaciones de índole social, cultural y deportiva, promoción urbanística o fomento del turismo u otras análogas, que hagan prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica». También recoge dicha previsión la legislación de Aragón sobre régimen local (art. 184.3).

¹³⁰ Véase, a título meramente ejemplificativo, el artículo 68.2 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón: «La resolución del Gobierno de Aragón contendrá las circunstancias esenciales de la utilización de los citados bienes y su forma de explotación, bien directamente por la Administración de la Comunidad Autónoma, con expresión del departamento u órgano responsable, bien a través de organismos públicos dependientes de aquélla o confiriéndola a particulares mediante contrato, previa adjudicación en la forma prevista en el artículo siguiente».

¹³¹ Sin embargo, el artículo 109.1 de la LPAP sí se refiere expresamente a la explotación de las propiedades incorpóreas por la propia Administración, correspondiendo esta competencia «al Ministro de Hacienda, a propuesta, en su caso, del Ministerio que las haya generado».

bría pensar, en consecuencia, que la explotación directa ya no es posible.

Dos argumentos obran, a juicio de COLOM PIAZUELO¹³², en contra de esta conclusión. En primer término, de los artículos 186 a 188 de la Ley del Patrimonio, que regulan los convenios entre distintas Administraciones públicas¹³³, cabe deducir, a su parecer, que tales convenios pueden tener por objeto la explotación de bienes patrimoniales. Dice el artículo 186 que los convenios interadministrativos pueden tener como fin «ordenar las relaciones de carácter patrimonial y urbanístico entre ellas en un determinado ámbito o **realizar actuaciones comprendidas en esta Ley en relación con los bienes y derechos de sus respectivos patrimonios**». Una de dichas «actuaciones comprendidas en la Ley» es, justamente, la explotación o aprovechamiento de los bienes y derechos patrimoniales.

En segundo término, el Reglamento de 1964, aún vigente en lo que no se oponga a la Ley del Patrimonio, como se hizo notar, prevé en el párrafo tercero de su artículo 65 (precepto que recoge literalmente lo que hasta 1990 disponía el párrafo segundo del artículo 31 de la Ley de 1964) que la explotación de los bienes patrimoniales puede llevarse a cabo directamente por la propia Administración del Estado o por una entidad estatal autónoma o conferirse a particulares mediante contrato.

Sin embargo, el primer argumento no resulta de aplicación toda vez que los convenios interadministrativos a que se refieren los artículos 186 a 188 de la Ley del Patrimonio podrán permitir, en efecto, la explotación de los bienes patrimoniales pero, lógicamente, por Administraciones públicas distintas de la titular y no por esta misma, requisito imprescindible para que pueda hablarse de explotación directa.

Por su parte, el segundo argumento no creo que pueda asumirse sin graves objeciones si se repara en que el precepto reglamentario que se toma en consideración no hace sino recoger de modo literal lo que ya preveía la Ley del Patrimonio del Estado de 1964. De ahí que quepa afirmar que la norma reglamentaria remitida por su carácter meramente repetitivo carece de valor normativo propio, valor que únicamente cabe otorgar a la ley remitente. La eficacia de aquélla no proviene de sí misma, sino de la ley. Así pues, una vez derogado de forma expresa el precepto legal que el reglamento ejecutivo copiaba,

¹³² E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 593.

¹³³ Entre la AGE y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, por un lado, y otras Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado pertenecientes al sector público, por otro.

este último deviene ineficaz, debiendo considerarse tácitamente derogado.

Como es bien sabido, por la remisión normativa la ley requiere al reglamento para que complemente y desarrolle lo que ella misma dispone, ampliando de este modo el ámbito propio de la potestad reglamentaria, que en otro caso no podría desplegarse válidamente. Así las cosas, cuando la ley a la que ha de complementarse desaparece (en este caso, un precepto legal concreto), desaparece también la necesidad misma de su desarrollo reglamentario y, para el futuro, el apoderamiento para el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con un precepto que el legislador decidió expresamente derogar. Recuérdese a estos efectos la conocida doctrina del complemento indispensable como límite al desarrollo reglamentario de una remisión legal¹³⁴. El reglamento ejecutivo no puede contener normas que no sean necesarias para la realización de las disposiciones de la ley; de lo contrario se excedería de la remisión.

Además, el artículo 132.3 de la Constitución española exige que por ley se regule el Patrimonio del Estado. Se trata, pues, de una reserva material o constitucional de ley¹³⁵ y, por consiguiente, no puede un reglamento regular *ex novo* el régimen jurídico de los bienes patrimoniales. Sí puede, obviamente, desarrollar o complementar lo dispuesto por la ley siempre que ésta se lo requiera¹³⁶. Eso es lo que hizo el Reglamento de 1964 respecto de la Ley del Patrimonio del Estado del mismo año. Pero desaparecido en 1990, por decisión expresa del legislador, el precepto a que se viene haciendo referencia, la habilitación para desarrollarlo o completarlo, y por supuesto para copiarlo, desaparece también y la norma reglamentaria pierde por ello su cobertura legal y ha de entenderse derogada.

En cualquier caso, la opción que en los últimos veinticinco años

¹³⁴ Véanse E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., págs. 274-277. Observan estos autores que «el reglamento ejecutivo debe ser siempre y solamente (conforme ha precisado la doctrina francesa) el *complemento indispensable* de la ley que desarrolla, y esto en el doble sentido siguiente: por un lado, el reglamento ejecutivo debe incluir *todo lo indispensable* para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley misma que desarrolla; por otro lado, no puede incluir más que lo que sea estrictamente indispensable para garantizar esos fines (*sólo lo indispensable*)» (op. ult. cit., pág. 275; cursivas originales).

¹³⁵ Sobre las materias reservadas expresamente a la ley, por todos, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La doctrina de las materias reservadas a la ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», en el núm. 39 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1962, págs. 287-304; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., págs. 240-251.

¹³⁶ La ley, afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, de alguna manera reserva, reconoce, atribuye o delega en el reglamento «ámbitos de actuación determinados»; se trata de un «requerimiento a la Administración para que utilice su poder reglamentario propio en complementar una normativa concreta y determinada por su contenido» (cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., pág. 253).

viene manteniendo el legislador estatal de no contemplar la explotación directa de los bienes y derechos patrimoniales parece acertada, puesto que, si bien se observa, dicha explotación directa constituye verdaderamente una utilización por la Administración titular para alguna de las competencias o funciones que tiene encomendadas, supuesto al que ya se ha hecho referencia extensa y que ninguna relación guarda, ni de principios ni sustantiva, con el aprovechamiento rentable. Así pues, la Ley del Patrimonio únicamente regula la explotación por terceros de los bienes.

e) *Negocios jurídicos admisibles*

La explotación puede efectuarse por medio de cualquier clase de negocio jurídico, típico o atípico (art. 106.1 de la Ley del Patrimonio, precepto de carácter básico y, por tanto, aplicable a todas las Administraciones públicas); así, por ejemplo, el contrato de arrendamiento. Se trata, en todo caso, de negocios jurídicos de carácter privado y, por tanto, sus efectos y extinción se rigen, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación patrimonial pública (art. 110.1 de la Ley del Patrimonio), por el Derecho privado, y más concretamente por las Leyes de Arrendamientos Urbanos y de Arrendamientos Rústicos¹³⁷.

Entre dichos negocios interesa destacar aquí que el artículo 106.4 de la Ley del Patrimonio admite expresamente, cuando se trata de la explotación de los bienes inmuebles del patrimonio del Estado, el contrato de arrendamiento con opción de compra. Esta modalidad contractual se rige por las normas de competencia y procedimiento de la Ley del Patrimonio aplicables a las enajenaciones, en lugar de las previstas para el aprovechamiento de los bienes.

Es éste, sin duda, el precepto más polémico de todos cuantos se relacionan con la explotación del patrimonio. De hecho, el apartado 4 al que me refiero fue objeto de varias enmiendas de supresión, todas ellas sostenidas con idéntica justificación¹³⁸: la posibilidad de que la Administración arriende a un tercero, con opción de compra de éste, supone que a partir del contrato las decisiones no las adopta ya el propio ente público titular, sino que queda a la voluntad del

¹³⁷ Téngase en cuenta, no obstante, que, en este último caso, el artículo 6.e) de la LAR excluye de su ámbito material de aplicación los arrendamientos rústicos relativos a bienes patrimoniales de las Corporaciones locales (denominados de propios), que se regirán, dice, por su normativa específica. No ocurre lo mismo respecto de los bienes patrimoniales estatales y autonómicos, a los que sí resulta de aplicación (supletoria) esta Ley.

¹³⁸ Una presentada en el Congreso de los Diputados (núm. 60) por el Grupo Parlamentario Socialista, y dos en el Senado, una por el propio Grupo Parlamentario Socialista (núm. 135) y otra por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (núm. 114).

arrendatario que el inmueble siga o no perteneciendo al patrimonio público. Desde el punto de vista de la Administración, más que de un supuesto de explotación de bienes se trata, pues, de una verdadera enajenación sometida a una condición suspensiva de carácter potestativo, esto es, actuable siempre que así lo decida el adjudicatario del contrato; así lo demuestra el hecho de que el propio precepto remita para su regulación a las normas aplicables a las enajenaciones.

Ambos aspectos, la posibilidad de explotar los bienes patrimoniales mediante cualquier negocio jurídico, típico o atípico, y en general la libertad de pactos que reconoce el artículo 111 (sin otros límites que los de no ser contrarios al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración), ponen de relieve que el legislador quiere que la gestión del patrimonio se realice con la máxima flexibilidad jurídica posible¹³⁹.

f) *Requisitos subjetivos y procedimentales*

La Ley del Patrimonio no exige requisito especial alguno relativo a la personalidad del adjudicatario, por lo que, en consecuencia, podrá serlo cualquier persona natural o jurídica, española o extranjera, con plena capacidad de obrar y que cumpla los demás requisitos que para contratar con la Administración imponen los artículos 15 y siguientes de la Ley de Contratos. Así lo previene expresamente el primer párrafo del artículo 70 del Reglamento de 1964¹⁴⁰.

En cuanto a la Administración propietaria del bien, cuando lo es la Administración General del Estado, la competencia para acordar su explotación corresponde al Ministro de Economía y Hacienda a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado, excepto si el plazo inicial no supera el año, en cuyo caso la competencia es de la mencionada Dirección General. Y si el ente público propietario es un organismo público estatal, la competencia se atribuye a su presidente o director (art. 105.1 y 2 de la Ley del Patrimonio).

Por lo que se refiere a los requisitos procedimentales, a falta del reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley del Patrimonio, habrá

¹³⁹ A. M. GARCÍA-MONCÓ, «A propósito del régimen jurídico-financiero del patrimonio de las Administraciones públicas», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 201.

¹⁴⁰ «Están facultados para concertar con la Administración contratos para la explotación de los bienes patrimoniales del Estado, las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, que hallándose en plena posesión de sus capacidades jurídica y de obrar, asistidos en su caso de los medios legalmente previstos para suplir su falta, no estén comprendidas en alguno de los casos de excepción separados por la legislación general de contratos del Estado».

de acudirse, como ya se advirtió, a las disposiciones del Reglamento de 1964 que, estando vigentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley, no resulten contrarias a la misma¹⁴¹.

El primer paso consiste en la determinación por el Ministro de Economía y Hacienda de la forma de explotación del bien de que se trate. A tal efecto, el artículo 65 del Reglamento de 1964 exige la instrucción del oportuno procedimiento administrativo, cuyo primer trámite consiste en la elaboración de una memoria. El contenido de la misma se detalla en el artículo 66, a cuyo tenor debe recoger la descripción del bien, con expresión detallada de sus características más interesantes desde el punto de vista económico, las diversas posibilidades de explotación, así como un estudio económico de ésta y de sus posibles repercusiones en la economía nacional. Por último, en la memoria se determina también la forma de explotación que se estima más conveniente para los intereses públicos.

Asimismo, el artículo 105.1 de la Ley del Patrimonio permite que la forma de explotación sea propuesta por otras Administraciones públicas territoriales, las cuales pueden instar la mejora del aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales mediante la presentación de proyectos que afecten a los mismos¹⁴².

Determinada que sea la forma de explotación más favorable a los intereses públicos, así como el tipo de negocio jurídico a través del cual ha de llevarse a cabo (art. 106.1), se pasa a la fase de preparación y adjudicación del contrato o negocio elegido. En este aspecto, el artículo 107.1 de la Ley del Patrimonio, de carácter básico, dispone que el procedimiento de adjudicación ha de ser, con carácter general, el concurso¹⁴³. No obstante, el mismo precepto prevé hasta cuatro circunstancias en las que, siempre que queden suficientemente justificadas en el expediente, procede el sistema de adjudicación directa. A saber, cuando lo requieran las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación. Aun tratándose formalmente de conceptos jurídicos indeterminados y no del otorgamiento a la Administración de un verdadero ámbito de discrecionalidad¹⁴⁴, no puede

¹⁴¹ Véase E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., págs. 593-596.

¹⁴² E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., pág. 594.

¹⁴³ El carácter básico del precepto hace que deba entenderse derogado el inciso 2.º del artículo 92.1 del RB, que dispone como procedimiento de adjudicación la subasta, «siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto».

¹⁴⁴ La distinción entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados es bien conocida. Por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., págs. 465-471.

ocultarse que dejan en manos de la Administración un margen decisorio notablemente amplio. En este aspecto, resulta decisivo el último inciso del precepto, cuando exige justificar suficientemente en el expediente las circunstancias de hecho que obligan a decantarse por la adjudicación directa. Con todo, debe reconocerse que el precepto establece una suerte de lista cerrada o *numerus clausus* de supuestos en los que procede la adjudicación directa. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, se trata de una técnica claramente preferible a la contenida en el artículo 33 de la derogada Ley de 1964, conforme al cual la adjudicación directa procedía siempre que el Ministro de Economía y Hacienda aprecie «*circunstancias que así lo aconsejen*».

La tramitación del correspondiente concurso exige establecer previamente las bases del mismo. Estas bases, así como las condiciones de explotación en los supuestos de adjudicación directa, han de someterse a previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de los organismos públicos vinculados a la Administración General del Estado (art. 107.2 de la Ley del Patrimonio). Por su parte, el artículo 112.1 permite establecer pliegos generales de pactos y condiciones para determinadas categorías de contratos, que están sometidos también al informe previo de la Abogacía del Estado. Dichos pactos y condiciones deben ser incorporados por los actos que aprueben los correspondientes negocios patrimoniales (art. 112.2).

La convocatoria del concurso con las bases se publica en el Boletín Oficial del Estado, momento a partir del cual los interesados disponen de tres meses para presentar sus proposiciones (art. 69 del Reglamento de 1964), plazo que se computa a partir del día siguiente al de la citada publicación (art. 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común). Las proposiciones para el concurso se presentan, conforme a los artículos 71 a 75 del Reglamento, en un sobre cerrado, ajustándose al modelo descrito en el pliego de condiciones. Con todo, los licitadores están facultados para sugerir en sus propuestas las modificaciones que, sin menoscabo de lo previsto en los pliegos, permitan una mejor ejecución del contrato. La apertura de plicas se realiza por una Mesa compuesta por un presidente, varios vocales y un secretario. La adjudicación se otorga, con carácter provisional, a la proposición que obtenga mayor número de votos, decidiendo en caso de empate el del Presidente. El acta de la sesión, las proposiciones presentadas y, si los hubiere, el voto o los votos disidentes que hubieren formulado reserva, son elevados al Ministro de Economía y Hacienda para que resuelva sobre la adjudicación definitiva. Una vez acordada ésta, se notifica al interesado y se publica en el Boletín Oficial del Estado.

Si la explotación genera una renta anual cuyo valor supera el millón de euros, es necesario recabar en el procedimiento el informe previo de la Intervención General de la Administración del Estado, informe que ha de examinar especialmente las implicaciones presupuestarias y económico-financieras de la operación (art. 112.3 de la Ley del Patrimonio).

Una vez adjudicado el contrato o negocio jurídico, siempre que sea susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, deberá formalizarse en escritura pública a costa de la parte que haya solicitando la formalización (segundo inciso del art. 113.1 de la Ley del Patrimonio: «*Los arrendamientos y demás negocios jurídicos de explotación de inmuebles, cuando sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, deberán formalizarse en escritura pública para poder ser inscritos*»). Precisamente esta exigencia de escritura pública se conecta con el hecho de que los contratos y demás negocios jurídicos para la explotación o aprovechamiento de bienes patrimoniales posean carácter privado, requisito que se exceptúa, justamente, cuando el negocio tiene por objeto un fin público (así, apartados 2 y 4 del art. 113 de la Ley del Patrimonio)¹⁴⁵. La competencia para realizar los trámites necesarios para proceder a la formalización notarial de estos contratos y negocios jurídicos corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado (art. 113.3).

Por último, conforme al artículo 31 de la Ley del Patrimonio, las transacciones respecto de los bienes y derechos patrimoniales y el sometimiento a arbitraje han de ser aprobadas mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y previo dictamen del Consejo de Estado en pleno¹⁴⁶. Nótese que las exigencias respecto del arbitraje han sido rebajadas, pues el artículo 41 de la Ley de 1964 exigía autorización por ley.

g) *Contenido*

Los contratos y negocios jurídicos que tienen por objeto la explotación o aprovechamiento de los bienes patrimoniales, como cualquier otro negocio jurídico-privado, están sujetos al principio de libertad de pactos que consagra el artículo 1255 del Código Civil. Dicho principio, para su aplicación a la actividad contractual de las

¹⁴⁵ E. COLOM PIAZUELO, «La gestión patrimonial. Disposiciones generales», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 610.

¹⁴⁶ En idénticos términos se expresa el artículo 7.3 de la LGP.

Administraciones públicas, se recoge en el artículo 4 de la Ley de Contratos (así como, con idéntico tenor literal, en el artículo 111 del Texto Refundido de Régimen Local), cuyas previsiones se concretan para el ámbito patrimonial en el artículo 111 de la Ley del Patrimonio, precepto que resulta aplicable, como todo el capítulo I del título V en que se inserta, a los negocios sobre explotación de bienes, por remisión expresa del artículo 106.2 de la misma Ley.

Así pues, el referido artículo 111 de la Ley del Patrimonio, en su apartado primero, consagra el principio de libertad de pactos por el que el ente público puede concertar los pactos, cláusulas o condiciones que tenga por conveniente, siempre que no contravenga algunos límites. La Ley refiere el principio únicamente a la Administración con el propósito de establecer los límites de la discrecionalidad administrativa en la formación de la voluntad del órgano contratante¹⁴⁷. Sin embargo, además de afectar a la Administración a la hora de establecer el contenido del contrato o negocio (los actos aprobatorios de los negocios patrimoniales, dice el artículo 112.2 de la Ley del Patrimonio, incorporarán los pactos y condiciones reguladores de los derechos y obligaciones de las partes), rige también para los licitadores, toda vez que, como previene el párrafo segundo del artículo 72 del Reglamento de 1964, están facultados para sugerir u ofrecer pactos en sus correspondientes proposiciones que puedan concurrir a la mejor ejecución del contrato.

Por lo que se refiere a los límites que enmarcan el principio de libertad de pactos, el artículo 111.1 exige que las cláusulas y condiciones que la Administración concierte no sean contrarias al ordenamiento jurídico (principio de legalidad) ni a los principios de buena administración [regla de la eficacia en la actuación administrativa consagrada ya en el artículo 8, letras *a*) y *b*), de la misma Ley]. A tales limitaciones ha de añadirse una tercera, exigible en cualquier caso por aplicación del artículo 103.1 de la Constitución, la de que no sean contrarios al interés público, como exige expresamente el artículo 4 de la Ley de Contratos, así como el artículo 111 del Texto Refundido de Régimen Local. Nótese, con todo, que el propio artículo 111.1 de la Ley del Patrimonio, recogiendo el mandato constitucional mencionado, impone a la Administración que las cláusulas y condiciones que concierte lo sean para la consecución del interés público. En este aspecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la explotación de los bienes patrimoniales sirve a los intereses públicos de manera indirecta, permite al Estado percibir las rentas y fru-

¹⁴⁷ Vid. J. ROSA MORENO, «La gestión patrimonial: reglas generales», cit., págs. 992-993.

tos de los bienes de su propiedad, que pasan a engrosar el Tesoro público¹⁴⁸.

La Ley del Patrimonio, a diferencia de la Ley de Contratos, no recoge el principio *pacta sunt servanda* (obligación de cumplir los contratos, pactos y condiciones estipulados al tenor de los mismos, artículo 4 de la Ley de Contratos). Se trata, con todo, de un principio propio del Derecho privado y, por tanto, aplicable también a los contratos cuyo objeto sea la explotación o el aprovechamiento de bienes patrimoniales de los que se ha afirmado ya reiteradamente su naturaleza privada¹⁴⁹.

Por aplicación del principio de libertad dispositiva, el contenido del negocio puede incluir 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 jurídicos complejos se tramitan en expediente único y se rigen por las normas correspondientes al negocio jurídico patrimonial que constituya su objeto principal (art. 111.2 de la Ley del Patrimonio). Sin embargo, la Ley del Patrimonio no recoge criterio alguno que ayude en la determinación de cuál sea dicho objeto principal y, por ende, la normativa aplicable. Sí lo hace, en cambio, la Ley de Contratos en su artículo 6, referido a los contratos mixtos, precepto que ordena aplicar el criterio de la mayor importancia desde el punto de vista económico. Además de que la aplicación —supletoria y por analogía— de este precepto a los negocios patrimoniales no parece sencilla¹⁵⁰, el criterio mismo de la mayor importancia económica puede no resultar siempre plenamente aplicable al ámbito patrimonial¹⁵¹.

En todo caso, el órgano de contratación debe incluir las cláusulas más convenientes al interés público, las cuales surtirán los efectos que determine el Derecho civil o mercantil (art. 3.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos, precepto básico). Deben también incluirse las especificaciones que, por la naturaleza y objeto del contrato, sean necesarias para definir los pactos y condiciones del mismo.

Si bien la Ley nada dispone al efecto, entre las cláusulas del con-

¹⁴⁸ STC 52/1994, de 24 de febrero, FJ 4.

¹⁴⁹ Véanse las matizaciones que realiza J. ROSA MORENO, «La gestión patrimonial: reglas generales», cit., pág. 997.

¹⁵⁰ En principio, lo impediría el tenor literal del artículo 110.1, último inciso, de la LPAP, que apela directamente al Derecho privado. Véanse, no obstante, las consideraciones que se hacen en el epígrafe V.b).

¹⁵¹ Véase E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», cit., págs. 607-608.

trato o negocio que se celebre ha de existir una referida a los rendimientos que la Administración ha de percibir por la adjudicación de la explotación¹⁵², cantidades que tienen la consideración de ingresos patrimoniales producidos por los bienes que se adjudican¹⁵³. Así cabe deducirlo del artículo 108 de la Ley del Patrimonio, que ordena el ingreso en el Tesoro público de todos los rendimientos, ya se trate de frutos, rentas o percepciones de cualquier clase, producidos por los bienes patrimoniales de la Administración General del Estado, a la vez que exige su aplicación a los pertinentes conceptos del presupuesto de ingresos. Este último requisito pone en evidencia que los bienes patrimoniales que se destinan a su aprovechamiento rentable resultan también afectados, siquiera mediatamente, a finalidades públicas¹⁵⁴.

En cualquier caso, lo dispuesto por el artículo 108 viene a vincular los ingresos patrimoniales a un instituto jurídico-público como es el Presupuesto del Estado. Se confirma, así, a juicio de la doctrina¹⁵⁵, el carácter público de estos ingresos y la uniformidad de régimen jurídico que posee con otros ingresos como consecuencia del destino común a una misma caja, que es, justamente, una de las funciones a las que ha de servir el Tesoro público¹⁵⁶. Ello sin perjuicio de que, como el propio artículo 108.1, *in fine*, precisa, los rendimientos se hagan efectivos con sujeción a las normas y procedimientos del Derecho privado, por cuanto ésta es la última fase de la relación jurídica que tiene por objeto bienes patrimoniales, de carácter marcadamente negocial y regida, en consecuencia, por el ordenamiento

¹⁵² En el ámbito local, sin embargo, el RB sí contempla la exigencia de que el adjudicatario abone un precio, al que denomina equívocamente canon (concepto equivalente al de tasa que tiene la naturaleza de tributo, conforme dejó sentado la STC 185/1995, de 14 de diciembre), cuya cuantía se cifra en al menos el 6 por 100 del valor en venta del bien de que se trate (art. 92.1).

¹⁵³ Vid. J. J. BAYONA DE PEROGORDO, *El patrimonio del Estado*, op. cit., pág. 317.

¹⁵⁴ A. M. GARCÍA-MONCÓ, «A propósito del régimen jurídico-financiero del patrimonio de las Administraciones públicas», cit., pág. 203.

¹⁵⁵ Así lo afirma BAYONA DE PEROGORDO analizando el artículo 36 de la LPE de 1964, precepto prácticamente idéntico al artículo 108.1 de la LPAP (cfr. J. J. BAYONA DE PEROGORDO, *El patrimonio del Estado*, op. cit., págs. 299 y ss.). Por su parte, FERREIRO LAPATZA sostiene que se trata de la utilización de los bienes patrimoniales como fuente de ingresos públicos de Derecho privado (cfr. J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho financiero español I*, op. cit., pág. 167). Igualmente, R. FALCÓN Y TELLA, «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», cit., pág. 375. En la doctrina administrativa, el Profesor MENÉNDEZ REXACH ha observado que «los recursos patrimoniales, aunque no tienen un régimen de Derecho público para su obtención, sí lo tienen para su gasto y consiguiente régimen presupuestario» (cfr. A. MENÉNDEZ REXACH, «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», cit., pág. 214).

¹⁵⁶ A tenor del artículo 91.b) de la LGP de 2003 [precepto prácticamente idéntico al artículo 117.b) de la LGP de 1988 —en vigor hasta el 1 de enero de 2005—], se encomienda al Tesoro público la función de «servir el principio de unidad de caja mediante la centralización de todos los fondos y valores generados por operaciones presupuestarias y no presupuestarias».

jurídico-privado¹⁵⁷. En el mismo sentido, el artículo 19.1 de la Ley General Presupuestaria de 2003, intitulado «*derechos de naturaleza privada de la Hacienda pública estatal*», dispone que la efectividad de este tipo de derechos ha de llevarse a cabo con sometimiento a las normas y procedimientos del Derecho privado¹⁵⁸.

Por otra parte, los contratos de explotación de los bienes o derechos patrimoniales, salvo causas excepcionales debidamente justificadas, no pueden tener una duración superior a veinte años, incluidas las prórrogas (art. 106.3 de la Ley del Patrimonio). Dichas prórrogas podrán otorgarse a petición del adjudicatario, siempre que el resultado de la explotación lo haga aconsejable, y por un plazo que no podrá exceder de la mitad del inicial (art. 107.4).

El adjudicatario, por su parte, puede transmitir sus derechos, con las consiguientes obligaciones, a un tercero que se subrogará en la posición que ocupaba aquél. No obstante, esta posibilidad está sujeta al requisito de obtener una previa autorización, respecto de la cual la Ley matiza únicamente que habrá de ser expresa¹⁵⁹. Esta exigencia parece determinar que la falta de resolución y notificación en plazo de la solicitud de autorización se interpreta como un supuesto más de silencio negativo: aunque de modo implícito, se trata de una excepción a la regla general del silencio positivo, prevista en una norma con rango de ley, como exige el artículo 43.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común. Nótese que no resulta de aplicación la excepción que este mismo precepto contiene referida a la transferencia de facultades relativas al dominio público porque, precisamente, se trata de bienes que no poseen dicho carácter, sino el de patrimoniales.

Por último, aunque la Ley del Patrimonio calla al respecto, la persona subrogada debe reunir las mismas condiciones de capacidad exigidas al inicial adjudicatario, es decir, debe cumplir los requisitos para contratar precisados por la Ley de Contratos¹⁶⁰. Así lo previene expresamente el segundo párrafo del artículo 78 del Reglamento de 1964.

¹⁵⁷ Para FERREIRO LAPATZA, mientras la relación jurídica entre el particular y la Administración se regirá normalmente por el Derecho privado, «una vez producido el ingreso en las Cajas del Tesoro, la administración y el empleo de estas sumas de dinero estarán reguladas por el Derecho financiero» (cfr. J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho financiero español I*, op. cit., pág. 168).

¹⁵⁸ Sostiene GONZÁLEZ BUSTOS que la renta que producen los bienes de propios o patrimoniales se caracteriza por ser de naturaleza privada, al regularse por el Derecho privado (cfr. M.^a A. GONZÁLEZ BUSTOS, *Los bienes de propios*, op. cit., pág. 61).

¹⁵⁹ También aquí son de aplicación las consideraciones realizadas en el epígrafe III.4.4.6 en torno a la autorización necesaria para que el concesionario demanial opere en el tráfico jurídico-privado.

¹⁶⁰ Así lo preveía expresamente el artículo 35, *in fine*, de la LPE de 1964: «La persona subrogada deberá reunir las condiciones de capacidad necesaria para contratar».

VI. LAS PROPIEDADES INCORPORALES

Las Administraciones públicas, como cualquier otro sujeto de Derecho, pueden ser titulares de propiedades incorpóreas o inmateriales, expresión que se refiere a las tradicionalmente llamadas propiedad industrial e intelectual¹⁶¹, es decir, derechos sobre invenciones, signos distintivos o creaciones intelectuales.

Tales derechos, cuando pertenecen a la Administración General del Estado o a sus organismos autónomos, tienen en todo caso la consideración de patrimoniales¹⁶², conforme previene el artículo 7.2 de la Ley del Patrimonio, recogiendo una norma que ya constaba en el artículo 1.3.º de la Ley de 1964¹⁶³. La referencia que el citado artículo 7.2 hace a los derechos de propiedad incorpórea incluye dos

¹⁶¹ La Exposición de Motivos de la Ley de Bases 89/1962, que daría lugar al texto articulado de la LPE de 1964, al referirse al contenido de la base correspondiente a «las propiedades incorpóreas», decía así: «La base decimosexta encomienda la administración y explotación de las llamadas propiedades incorpóreas —intelectual e industrial— del Estado al Ministerio de Hacienda en consecuencia con la base primera de la Ley, que declara su carácter patrimonial».

¹⁶² Sostiene MORELL OCAÑA que la explicación de que las propiedades incorpóreas quedan en el ámbito del patrimonio privado de la Administración podría encontrarse en el hecho de que se haya venido sosteniendo que es siempre propio del dominio público la materialidad o cosechidad de los bienes a que se refiere, aunque esta nota está ampliamente contradicha por el Derecho positivo (cfr. L. MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho administrativo I*, op. cit., pág. 618). Con todo, advierte GARRIDO FALLA que «frente a un criterio demasiado amplio que no tiene inconveniente en admitir como objeto del dominio público las cosas incorpóreas, no se advierten razones definitivas de tipo práctico que hagan indispensable en estos casos la utilización del régimen del dominio público. La protección del interés público en estos casos puede lograrse mediante otras conocidas técnicas administrativas como, por ejemplo, la policial» (cfr. F. GARRIDO FALLA, «Sobre el régimen del dominio público», en *Problemática de la Ciencia del Derecho. Estudios en homenaje al Profesor José M.ª Pi y Suñer*, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 321-322).

¹⁶³ Nótese, no obstante, que la consideración como patrimoniales de estos derechos no es unánime en el Derecho positivo. Así, la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5.c) previene que son de Derecho privado «los derechos de propiedad incorpórea, sin perjuicio de que la utilización de los mismos quede destinada al uso general o servicio público, en cuyo caso *adquirirán la condición de demaniales*». Del mismo modo, el artículo 5.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dispone que «todos los derechos y acciones sobre bienes corporales o incorpóreas se presumirán patrimoniales mientras no conste su carácter demanial».

Por su parte, el Reglamento del Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña (Decreto 336/1988, de 17 de octubre) considera como bienes de dominio público de las Entidades locales la propiedad intelectual e industrial de dichos entes cuando se adecuen esencialmente al fin particular de un servicio público (art. 9.1 y 2).

Idéntica solución se alcanza en otro tipo de normas autonómicas menos explícitas, tales como la contenida en el artículo 4.e) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma gallega, a cuyo tenor «son bienes patrimoniales de la Comunidad Autónoma de Galicia, siempre que no concurra alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior [por ejemplo, su afectación «al uso general o a la prestación directa de servicios públicos propios de la Comunidad»]: Los derechos de propiedad inmateriales que le pertenezcan».

manifestaciones distintas en su régimen jurídico, a pesar de su identidad de naturaleza: la propiedad industrial (invenciones y signos distintivos) y la intelectual (creaciones intelectuales de carácter literario, artístico o científico, entre las que han de mencionarse subrayadamente los documentos públicos)¹⁶⁴.

En este último aspecto ha de notarse que, de conformidad con la Ley de Propiedad Intelectual, no forman parte de la propiedad intelectual de la Administración General del Estado los derechos sobre los proyectos de ley, textos con rango de ley, reglamentos y actos administrativos emanados de la misma. En efecto, el artículo 13 de dicha Ley dispone que «*no son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los Organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores*». Así pues, sobre estos textos no se reconoce el derecho exclusivo a la explotación de la obra y, por tanto, rige el principio de libre explotación sin necesidad de recabar autorización alguna¹⁶⁵.

Toda vez que los derechos de propiedad incorporal son susceptibles de explotación o aprovechamiento, el capítulo II del título IV de la Ley del Patrimonio concluye con un artículo, el 109, dedicado precisamente a regular su administración y explotación. Con todo, estas previsiones legales se limitan a unas pocas disposiciones de carácter competencial tomadas de los artículos 96 y 99 de la Ley de 1964, por las que se determina la competencia del Ministro de Economía y Hacienda para la administración y explotación de las propiedades incorporales de la Administración General del Estado, si bien un simple acuerdo del Consejo de Ministros puede otorgársela a cualquier otro departamento ministerial u organismo público (organismo autónomo o entidad pública empresarial)¹⁶⁶. En el ámbito de los orga-

¹⁶⁴ C. CHINCHILLA pone como ejemplo de propiedad intelectual en manos de la Administración General del Estado los derechos de este tipo derivados de la obra artística de Salvador Dalí, como heredera universal del mismo (Real Decreto 799/1995, de 19 de mayo), si bien las facultades de administración y explotación de los mismos se han otorgado a la Fundación «Gala-Salvador Dalí» (Orden de 25 de julio de 1995). La Administración General también es propietaria de los derechos de explotación y, en especial, de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación del Himno Nacional Español, derechos que fueron adquiridos de los herederos de su autor en virtud del Real Decreto 1543/1997, de 3 de octubre. Véase C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., pág. 148, en nota 127.

¹⁶⁵ C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado*, op. cit., págs. 148-149.

¹⁶⁶ Un ejemplo llamativo en el que se produce la citada excepción competencial lo constituyen los RR.DD. 1543/1997, de 3 de octubre, sobre adquisición por el Estado de los derechos de explotación de determinadas obras musicales y encomienda de su administración al entonces denominado Ministerio de Educación y Cultura, y 2027/1998, de 18 de septiembre, por el que se acepta la cesión gratuita de los derechos de explotación por la re-

nismos públicos la competencia corresponde a sus presidentes o directores.

Puede afirmarse, en definitiva, que, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en las Leyes de Propiedad Intelectual y de Patentes y Marcas, la explotación de las propiedades incorpóreas sigue el mismo régimen que la relativa a los demás bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado. La única especialidad reseñable viene recogida en el apartado 3 del artículo 109, precepto de carácter básico en cuya virtud cuando termina el plazo de utilización exclusiva de propiedades industriales o intelectuales, y por aplicación de la legislación especial¹⁶⁷, la obra de ingenio entra en el dominio público, momento a partir del cual no devenga ya derecho alguno a favor de las Administraciones públicas.

Ello no quiere decir, sin embargo, que se conviertan en derechos de dominio público pasando su titularidad a la Administración, es decir, manteniendo su titularidad la Administración pero con distinto régimen, antes patrimonial y ahora demanial; sino, más simplemente, que puede ser utilizada por cualquiera, convirtiéndose de este modo en una suerte de *res communes* o cosa puesta a disposición de todos los ciudadanos¹⁶⁸. La expresión dominio público, una de cuyas

visión y orquestación del Himno Nacional y atribución de la administración de tales derechos al Ministerio de Educación y Cultura (hoy, Ministerio de Cultura). En ambos Decretos, el artículo 2 dispone que «al amparo de lo establecido en el artículo 96 de la LPE [de 1964], se encomienda al Ministerio de Educación y Cultura la administración y explotación de los derechos cedidos, autorizándose a que el citado Departamento otorgue temporalmente el ejercicio de las facultades de administración y explotación de los derechos derivados de dicha obra a alguna entidad de gestión colectiva de derechos de autor hasta su incorporación al dominio público, según lo previsto en la Ley de Propiedad Intelectual».

¹⁶⁷ Leyes de Propiedad Intelectual (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), de Patentes (de 20 de marzo de 1986), de Marcas (de 7 de diciembre de 2001) y de Protección Jurídica del Diseño Industrial (de 7 de julio de 2003).

¹⁶⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes de Derecho administrativo 2.º*, I, *op. cit.*, pág. 207; L. M.ª Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los *iura in re aliena*», en REDA, núm. 35, octubre-diciembre 1982, págs. 652-653; M. GUEDEA MARTÍN y E. MOREU CARBONELL, «El Derecho público de los bienes», en *Derecho administrativo. Parte especial*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2001, págs. 366 y 367. La afirmación, no obstante, desaparece por completo en la 6.ª edición de la misma obra, en la que el capítulo dedicado al Derecho público de los bienes corre a cargo exclusivamente de MOREU CARBONELL. Asimismo, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Objeto y ámbito», *cit.*, págs. 68-69, en nota 32.

En contra, C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Aproximación al concepto de dominio público inmaterial en los derechos sobre invenciones y creaciones», en el núm. 146 de esta REVISTA, mayo-agosto 1998, págs. 129-155.

Poco nítida es la posición de COLOM PIAZUELO, quien, tras subrayar la naturaleza jurídica patrimonial de las propiedades incorpóreas, afirma que las mismas pasan al dominio público una vez transcurrido el plazo marcado en la normativa reguladora de la propiedad intelectual e industrial. La directa conexión que parece establecer entre el carácter patrimonial de estos derechos y su paso posterior al «dominio público», sin mayores matizaciones, pudiera hacer pensar que este autor entiende la expresión «dominio público» del artículo 109.3 de la LPAP en sentido técnico y no vulgar (cfr. E. COLOM PIAZUELO, «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», *cit.*, pág. 599).

primeras plasmaciones legislativas tuvo lugar, precisamente, en la Ley de 10 de junio de 1847 sobre Propiedad Literaria (art. 14)¹⁶⁹, sólo puede interpretarse aquí en el sentido de que las obras pueden ser usadas sin abono de derechos económicos¹⁷⁰. Se trata, en suma, de un caso de utilización por el legislador de la expresión dominio público en su sentido vulgar, como cosa de todos. Hoy, la vigésima segunda edición del Diccionario de la Lengua Española, a cargo de la Real Academia Española, recoge este concepto como segunda acepción de dicha expresión: «*Situación en la que quedan las obras artísticas e intelectuales tras el vencimiento del plazo que da derecho a su explotación exclusiva por el autor o sus herederos, y que implica la libertad de reproducción, representación o edición*».

BIBLIOGRAFÍA

- ALBUQUERQUE SACRISTÁN, J. M.: «Protección de bienes de dominio público: Experiencia administrativa romana», en *Derecho Administrativo Romano*, EGAP, Santiago de Compostela, 2005, págs. 17-75.
- BASSOLS COMA, M.: «Régimen patrimonial de los Órganos constitucionales del Estado», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 1347-1362.
- «El régimen jurídico del Patrimonio Nacional», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 1363-1389.
- BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El patrimonio del Estado*, IEF, Madrid, 1977.
- CASTILLO BLANCO, F. A.: «El patrimonio de las Entidades locales tras la aprobación de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 17-90.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: *Bienes patrimoniales del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- «Presentación», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 13-22.
- COLOM PIAZUELO, E.: «La gestión patrimonial. Disposiciones generales», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 601-612.
- «El aprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 565-599.

¹⁶⁹ Ley de 10 de junio de 1847, declarando el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y estableciendo las reglas oportunas para su protección. Esta Ley puede consultarse en T. R. FERNÁNDEZ Y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, op. cit., págs. 1270-1273.

¹⁷⁰ S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo I*, op. cit., pág. 816. Con anterioridad, nuestro Derecho había empleado los términos no menos equívocos de «propiedad común»; así, regla III del Decreto CCLXV, de 10 de junio de 1813, dictando reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras: «Pasado el término de que hablan los dos artículos precedentes, quedarán los impresos en el concepto de *propiedad común*, y todos tendrán expedita la acción de reimprimirlos cuando les pareciere» (cfr. T. R. FERNÁNDEZ Y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, op. cit., pág. 1267).

- COLMEIRO, M.: *Derecho Administrativo Español*, tomo 2.º, Ed. Calleja, Madrid y Santiago de Compostela, 1850 (edición facsimilar, EGAP, Santiago, 1995).
- DE ARCENEGUI, I.: *Derecho minero*, Civitas, Madrid, 2002.
- DE POSADA DE HERRERA, J.: *Lecciones de Administración*, dictadas entre 1843 y 1845, tomo II, INAP, Madrid, 1978.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.ª: «Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los *iura in re alinea*», en *REDA*, núm. 35, octubre-diciembre 1982, págs. 651-657.
- FALCÓN Y TELLA, R.: «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», en *REDF*, núm. 35, julio-septiembre 1982, págs. 349-397.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.: «El patrimonio de las Administraciones públicas: concepto y principios generales», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 141-192.
- «Utilización de los bienes y derechos públicos: estudio de su régimen jurídico», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 813-978.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A.: *Derecho Público Romano*, 7.ª ed., Civitas, Madrid, 2004.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.: «Aproximación al concepto de dominio público inmaterial en los derechos sobre invenciones y creaciones», en el núm. 146 de esta REVISTA, mayo-agosto 1998, págs. 129-155.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., y SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Legislación administrativa española del siglo XIX*, IEA, Madrid, 1977.
- FERREIRO LAPATZA, J. J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, vol. I, 24.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2004.
- FORSTHOFF, E.: *Tratado de Derecho Administrativo* (traducción al español de la 5.ª ed. alemana de 1955), IEP, Madrid, 1958.
- FUENTES BODELÓN, F.: *Derecho Administrativo de los Bienes. Dominio Público y Patrimonio*, ENAP, Madrid, 1977.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Cátedra): *Apuntes de Derecho administrativo 2.º*, tomo I, Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 1979-1980.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 12.ª ed., Civitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA-MONCÓ, A. M.: «A propósito del régimen jurídico-financiero del patrimonio de las Administraciones públicas», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 193-222.
- GARRIDO FALLA, F.: «El dominio privado de la Administración», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. I, IEP, Madrid, 1961, págs. 439-461.
- «Sobre el régimen del dominio público», en *Problemática de la Ciencia del Derecho. Estudios en Homenaje al Profesor José María Pi y Suñer*, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 305-340.
- *Tratado de Derecho administrativo. Vol. II. Parte general: conclusión*, 11.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.: *Los bienes de propios*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «Enajenación y gravamen de los bienes del patrimonio del Estado», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 641-680.
- «Los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas», en *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 1271-1332.
- GONZÁLEZ SALINAS, J.: voz «Bien patrimonial», en *Enciclopedia Jurídica Civitas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, págs. 801-807.
- GUEDEA MARTÍN, M., y MOREU CARBONELL, E.: «El Derecho público de los bienes», en *Derecho administrativo. Parte especial*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2001, págs. 319-367.
- HAURIJOU, M.: *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11.ª ed., Recueil Sirey, París, 1927.
- INGROSSO, G.: voz «Patrimonio dello Stato e degli Enti pubblici», en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XII, UTET, Turín, 1957, págs. 665-676.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963.
- «Comentario al artículo 2.b) de la LJCA de 1998», en *REDA*, núm. 100, octubre-diciembre 1998, págs. 77-85.
- MENÉNDEZ, P.: «Ámbito objetivo de regulación y extensión del dominio público. Alcance de la ejecución judicial de los caudales públicos», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs.123-139.
- MENÉNDEZ REXACH, A.: «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», en *Ciudad y Territorio*, núms. 95-96, primavera-verano 1993, págs. 209-221.
- MESTRE DELGADO, J. F.: «Presentación», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. XLV-LII.
- «Objeto y ámbito de aplicación de la Ley», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs.1-15.
- MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, 5.ª ed., Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2002.
- MOREU CARBONELL, E.: «El Derecho público de los bienes», en *Derecho administrativo. Parte especial*, 6.ª ed., Civitas, Madrid, 2005, págs. 331-385.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2006.
- NIETO GARCÍA, A.: *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1996.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «Capítulo XVI. Los medios materiales de la Administración pública: El régimen de sus bienes», en *Manual de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Ariel, Barcelona, 1996, págs. 33-86.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo. Vol. III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, 10.ª ed., Marial Pons, Madrid, 2004.
- POSADA, A.: *Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, tomo 2.º, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898.
- ROSA MORENO, J., «La gestión patrimonial: reglas generales», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 979-1004.
- SAINZ MORENO, F.: «Artículo 132. Dominio público, patrimonio del Estado y patrimonio nacional», en *Comentarios a las leyes políticas*, tomo X, EDERSA, Madrid, 1985, págs. 123 y ss.
- «El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la *Revista de Administración Pública*», en el núm. 150 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1999, págs. 477-514.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. II, 1.ª ed., Iustel, Madrid, 2004.
- «Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 43-109.
- SOSA WAGNER, F., y FUERTES LÓPEZ, M.: «Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 765-788.
- URÍA FERNÁNDEZ, F.: «La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas como instrumento al servicio de una nueva política patrimonial del Estado», en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 25-41.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Legislación sobre Patrimonio Histórico Español y LPAP», en *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 1507-1572.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su reseña, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00171

9 770034 763905

19,00 €