

**LA DESAFECTACIÓN Y VENTA DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS Y SU
OCUPACIÓN EN ARRENDAMIENTO POR EL ESTADO**

Por Francisco Bengoetxea Arrieta

Abogado de Uría Menéndez

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS**
- 3. LA DESAFECTACIÓN DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS**
- 4. LA ENAJENACIÓN DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS**
- 5. LA OCUPACIÓN EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO SUJETO A DERECHO PRIVADO DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS**
- 6. EL EJEMPLO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA**

1. INTRODUCCIÓN

En el actual escenario económico se están convirtiendo mediante Ley numerosos bienes demaniales en bienes patrimoniales, tal y como estableció la Ley 17/2006, de 5 de junio, en relación con los bienes y derechos de la corporación RTVE (art. 29), y más recientemente el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, en relación con todos los bienes adscritos a la entidad pública empresarial AENA (salvo aquellos que estén afectos a los servicios de navegación aérea, art. 9.1). De esta forma, estos conjuntos de bienes pasan a ser enajenables sin dejar de realizarse en ellos las mismas funciones públicas.

En las siguientes líneas, analizaremos si los bienes demaniales, y en concreto los edificios administrativos, pueden ser convertidos en bienes patrimoniales y, por tanto, enajenados, con independencia de que continúen desarrollándose en ellos las mismas funciones, garantizándose su ocupación mediante un derecho de arrendamiento sujeto a Derecho privado. Esto es, si el Estado puede seguir ocupando sus edificios administrativos como arrendatario una vez enajenados a terceros, como han hecho innumerables empresas para obtener ingresos¹.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS

El concepto legal de “edificio administrativo” se encuentra en el artículo 155 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, “LPAP”), titulado precisamente “edificios administrativos”, que establece:

“1. Tendrán la consideración de edificios administrativos los siguientes:

- a) Los edificios destinados a oficinas y dependencias auxiliares de los órganos constitucionales del Estado y de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.*
- b) Los destinados a otros servicios públicos que se determinen reglamentariamente.*
- c) Los edificios del Patrimonio del Estado que fueren susceptibles de ser destinados a los fines expresados en los párrafos anteriores, independientemente del uso a que estuvieren siendo dedicados.*

2. A los efectos previstos en este título, se asimilan a los edificios administrativos los terrenos adquiridos por la Administración General del Estado y sus organismos públicos para la construcción de inmuebles destinados a alguno de los fines señalados en los párrafos a) y b) anteriores”.

Debemos destacar, desde el primer momento, que en la categoría legal de “edificios administrativos” se incluyen edificios destinados tanto a servicios administrativos (a los que se refiere la letra a) de este precepto -oficinas y dependencias administrativas-) como a servicios públicos propiamente dichos (letra b del artículo 155 LPAP). Para estos últimos, la disposición adicional séptima del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la LPAP, establece que “a los efectos señalados en el

¹ Nótese que no nos referiremos al arrendamiento financiero de retorno sobre bienes inmuebles o *sale and leaseback*. El Tribunal Supremo ha delimitado las notas características de este negocio jurídico en varias sentencias, de entre las que destacamos la n.º 216 de 15 de abril de 2010 (JUR 2010/173944) y la n.º 10 de 2 de febrero de 2006 (RJ 2006/494).

artículo 155 de la Ley, tendrán la consideración de edificios administrativos los destinados a los siguientes servicios: de representación en el exterior, docentes, sanitarios, de investigación, asistenciales, de atención al público, culturales, turísticos, de transporte, deportivos, judiciales, penitenciarios, de vigilancia y control, comisarías y cuarteles”. Resulta elocuente que este precepto utilice un aséptico “servicios”, puesto que parece claro que no sólo se encuadran en esta enumeración los servicios públicos a los que se refiere la letra b) del artículo 155.1 LPAP, sino que conviven en esta definición tanto edificios administrativos destinados a oficinas como otros destinados a auténticos servicios públicos.

Sea como fuere, los edificios administrativos son considerados bienes de dominio público² por mandato del artículo 5.3 de la LPAP. Esta previsión legal sólo tiene sentido jurídico si se tiene en cuenta que, con anterioridad, el artículo 5.1 LPAP establece que “*son bienes de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales*”. Si en los edificios administrativos tan sólo se prestaran servicios públicos, el artículo 5.3 LPAP sería innecesario y redundante, por lo que si ese artículo tiene algún sentido jurídico es porque hay edificios administrativos en los que no se prestan servicios públicos y, a pesar de ello, y por mandato expreso del citado artículo 5.3 LPAP, tienen la consideración de bienes demaniales.

El hecho de que el artículo 5.3 de la LPAP establezca que los edificios administrativos se consideran, en todo caso, bienes de dominio público no debería entenderse en el sentido de que no cabe su desafectación porque la Administración está siempre obligada a realizar estas tareas en inmuebles elevados a la categoría de dominio público. En el fondo, la caracterización como dominio público de los edificios administrativos “en todo caso” puede estimarse innecesaria, ya que no existe causa alguna que justifique atribuirles un régimen de protección excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad). Prueba de ello es que la Administración no goza de ningún régimen exorbitante cuando alquila en régimen de Derecho privado un inmueble para desarrollar sus actividades administrativas y se realiza la misma actuación administrativa. Es decir, el carácter demanial de los edificios

² Algún autor ha propuesto considerar como demaniales exclusivamente aquellos bienes dedicados a un uso general, excluyendo de la protección que conlleva la demanialidad a los bienes dedicados a servicios públicos; vid, *ad exemplum*, CHINCHILLA MARÍN, C.: *Bienes Patrimoniales del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 139. En idéntico sentido, MENÉNDEZ REXACH, A.: “El concepto de patrimonio de las Administraciones públicas. Tipología de bienes públicos. La categoría del dominio público”, en Horgué Baena (dir.): *Régimen patrimonial de las Administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 70 afirma: “*El problema es que, con la desmesurada amplitud que ha adquirido esta categoría en el Derecho público español, ha quebrado su significado originario, comprendiendo conjuntos heterogéneos de bienes, como antes hemos puesto de relieve. De ahí, quizá, la conveniencia de repristinar el concepto de dominio público para acotarlo a los de uso público, con independencia que sean susceptibles o no de apropiación, que esto es secundario. El resto deberían tener la consideración de patrimoniales, desterrando el significado tradicional residual de estos bienes, que nada tiene que ver con la realidad y sin perjuicio de puedan tener un régimen especial con el grado de protección que sea aconsejable en función de su destino. El cajón de sastre en que se ha convertido en España el dominio público ha contribuido a que se perdiera la conciencia del significado originario de estos bienes, que es, precisamente, su carácter de patrimonio colectivo, en el sentido de que su destino normal es el uso público. A este respecto, la LPAP no ha introducido modificación alguna en cuanto al criterio del dominio público, que sigue siendo la afectación al uso general o al servicio público, así como la atribución legal expresa del carácter demanial (art. 5.1)*”.

administrativos no resulta necesario para garantizar la realización de actividades administrativas por parte de la Administración (diferente es si se presta un servicio público)³.

No puede dejar de ponerse de manifiesto que la LPAP no siempre realiza una nítida distinción entre los edificios que prestan servicios públicos y los que no. Esta confusión es evidente en sus artículos 87 (titulado “bienes destinados a la prestación de servicios públicos reglados”) y 88 (titulado “bienes destinados a otros servicios públicos”); difícilmente se pueden encuadrar los edificios destinados a oficinas públicas en la denominación “otros servicios públicos”, puesto que no constituyen, en puridad, un servicio público, por lo que sobra el adjetivo “otros”. Precisamente, estos edificios administrativos destinados a oficinas públicas y dependencias auxiliares constituyen el objeto central del presente artículo⁴.

Por tanto, los edificios administrativos objeto de nuestro análisis son aquellos en los que no se prestan servicios públicos. Es decir, son edificios cuyo uso no parece presentar especificidad alguna respecto de la utilización que, para el uso de oficinas o similar, pueda hacer cualquier propietario privado de sus bienes, con las singularidades que reporta el hecho de que la Administración es una organización que sirve, con carácter general, al interés público⁵. En consecuencia, la concreta actividad que se desarrolle en el edificio administrativo será decisiva para determinar, caso por caso, su régimen jurídico y la posibilidad de desafectarlo, transmitirlo a un tercero y seguir ocupándolo el Estado en régimen de arrendamiento sujeto a Derecho privado.

3. LA DESAFECTACIÓN DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS

Tal y como se ha avanzado, el artículo 5.3 de la LPAP establece, con carácter general, que los edificios administrativos se consideran bienes de dominio público. La enajenación de un edificio administrativo requiere su previa desafectación para convertirlo en un bien patrimonial, que sí es susceptible de enajenación (artículo 30.2 de la LPAP).

A estos efectos, el artículo 69 de la LPAP establece que “*los bienes y derechos demaniales perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los casos en que se produzca su desafectación por dejar de destinarse al uso general o al servicio público*”. Por tanto, parece que la desafectación de un bien de dominio público debe responder, con carácter general, a un cambio de utilización del bien y, en consecuencia, no tendría ningún valor jurídico un acto de desafectación formal sin que exista una desafectación material o real. Esta exigencia de la

³ Aunque el apartado 2 del artículo 132 de la CE establece una reserva de ley que permite al legislador determinar otros bienes que integran el dominio público, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 149/1991, determina que, aunque esta facultad no aparece acompañada de limitación expresa alguna, es evidente que de los principios y derechos que la CE consagra cabe deducir sin esfuerzo que se trata de una facultad limitada, que no puede ser utilizada para situar fuera del comercio cualquier bien o género de bienes si no es para servir de este modo a finalidades lícitas que no podrían ser atendidas eficazmente con otras medidas (F.J. 2).

⁴ Aunque no puede dejar de reconocerse que, cuando el uso de oficinas convive con el de representación institucional (por ejemplo, una sede ministerial), el carácter de servicio público se muestra más acusado.

⁵ En este sentido, vid. HORGUE BAENA, C.: “Régimen de utilización de los bienes de dominio público”, en Horgué Baena (dir.): *El régimen patrimonial de las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 188.

desafectación sería coherente con el artículo 65 de la LPAP, que establece que la afectación (en cualquiera de sus modalidades) determina la vinculación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público, y su consiguiente integración en el dominio público.

Ahora bien, cabe plantearse si es imprescindible que, para la desafectación de un inmueble, deje de prestarse la actividad que venía desarrollándose mientras tenía la consideración de dominio público, habiendo afirmado la doctrina que la desafectación no necesariamente precisa que el “bien realmente deje de ser utilizado para un uso o servicio público”⁶.

Desde luego, la normativa aplicable con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAP era clara al respecto, y permitía expresamente que se desafectasen edificios administrativos (y en general, otros bienes públicos), a pesar de que se mantuviese su ocupación de forma temporal por la Administración pública. En concreto, el artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril (en adelante, la “LPE”), establecía en la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre:

“La desafectación o desadscripción de bienes del Patrimonio del Estado para su posterior enajenación, conservando el Estado el uso temporal de los mismos, podrá acordarse, cuando, por razones excepcionales debidamente justificadas, resulte aconsejable para los intereses patrimoniales del Estado. En las actuaciones patrimoniales que se realicen sobre dichos bienes, se hará mención expresa de las circunstancias que motivan su utilización temporal”.

La norma de la vigente LPAP —que, en nuestra opinión, puede considerarse heredera del antecedente artículo 120 LPE— se encuentra en los apartados 1 y 2 del artículo 131, que establece:

“Artículo 131. Bienes y derechos enajenables.

1. Los bienes y derechos patrimoniales del Patrimonio del Estado que no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos podrán ser enajenados conforme a las normas establecidas en este capítulo.

2. No obstante, podrá acordarse la enajenación de bienes del Patrimonio del Estado con reserva del uso temporal de los mismos cuando, por razones excepcionales, debidamente justificadas, resulte conveniente para el interés público. Esta utilización temporal podrá instrumentarse a través de la celebración de contratos de arrendamiento o cualesquiera otros que habiliten para el uso de los bienes enajenados, simultáneos al negocio de enajenación y sometidos a las mismas normas de competencia y procedimiento que éste”.

Resulta evidente la primera y determinante (al menos aparentemente) diferencia: mientras el artículo 120 LPE tenía como sujeto la desafectación, el artículo 131 LPAP parece referirse a bienes ya desafectados y, en una primera lectura, no contendría una regla de desafectación, sino más bien de enajenación. Desde luego, el apartado primero de este artículo 131 se refiere expresamente a “los bienes y derechos patrimoniales del Patrimonio del Estado”, y si se trata

⁶ Así lo afirma FRANCH I SAGUER: “Afectación y desafectación de los bienes y derechos públicos” en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Chinchilla Marín Coord., Civitas, Madrid, 2005, pag. 405.

de bienes patrimoniales es que ya han sido desafectados o que siempre fueron patrimoniales; sin embargo, el apartado segundo no parece referirse exclusivamente a los bienes patrimoniales, puesto que habla genéricamente de “bienes del Patrimonio del Estado”, expresión que engloba tanto los bienes demaniales, como los bienes patrimoniales.

La posibilidad de enajenar “bienes del Patrimonio del Estado” conlleva necesariamente para los bienes demaniales su previa desafectación, por lo que la “reserva del uso temporal” supondría, de forma implícita, la previa desafectación (para enajenar) de estos bienes. Esta es una posible interpretación de este precepto, que, por algo, se refiere a los bienes del Patrimonio del Estado y no sólo a los bienes patrimoniales. Este precepto no es el lugar más adecuado para contemplar un supuesto de desafectación, pero consideramos, a pesar de su deficiente redacción técnica, que ha querido continuar la posibilidad de desafectar un bien demanial sin necesidad de finalizar el uso que hasta ese momento se le daba.

Por lo tanto, consideramos que el artículo 131.2 LPAP contempla la posibilidad de llevar a cabo la desafectación de un inmueble sin que deje de prestarse la actividad que venía desarrollándose mientras tenía la consideración de dominio público, sin perjuicio de que se trate de un supuesto excepcional y deban cumplirse unos presupuestos que analizaremos más adelante, por mucho que esta posibilidad haya sido considerada como “extravagante” por CHINCHILLA MARÍN⁷. No obstante, hay que reconocer que, a través de la correspondiente reforma legislativa, sería recomendable volver a la claridad expresiva del artículo 120 LPE, puesto que la dicción actual 131.2 LPAP es susceptible de ser interpretada de forma diferente a la que proponemos.

Esta interpretación, en el supuesto de los edificios administrativos (u otros edificios) que no se dediquen a un uso o servicio público, es coherente con la vinculación que establece el artículo 69.1 de la LPAP entre desafectación y cese del destino al uso general o al servicio público cuando afirma que “*los bienes y derechos demaniales perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los casos en que se produzca su desafectación por dejar de destinarse al uso general o al servicio público*”. Así, es posible desafectar los edificios administrativos objeto del presente estudio mientras se mantiene el mismo uso porque el artículo 69.1 de la LPAP tan sólo resulta aplicable a aquellos edificios administrativos (u otra tipología de edificios) que se dediquen a un uso o a un servicio público, puesto que tan sólo se refiere a este destino.

⁷ Vid. CHINCHILLA MARÍN, C.: *Bienes Patrimoniales del Estado*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, págs. 32 y 33, que afirma: “*En virtud de este precepto, la Administración, previa desafectación de sus bienes inmuebles, puede enajenarlos y obtener por ello los correspondientes ingresos, pero podrá seguir utilizándolos celebrando un contrato de arrendamiento o de arrendamiento financiero de los bienes enajenados. Ciertamente, el supuesto no puede ser más <extravagante>, desde el punto de vista de la teoría de los bienes públicos, ya que no deja de ser extraño que se desafecte un bien para terminar dándole el mismo uso originario, u otro equivalente de interés o servicio público, sólo que a través de un arrendamiento en, en lugar de mantener la propiedad sobre el mismo. Evidentemente, en supuestos como estos, los bienes patrimoniales del Estado cumplen una función financiera, ya que, de hecho, su enajenación, seguida de un arrendamiento, no puede tener otra finalidad que la de obtener ingresos para la Administración. Sin embargo, siendo ello cierto, no lo es menos que, aun así, se pone de manifiesto que la finalidad primordial de los bienes inmuebles de que se trata es ser utilizados por los servicios administrativos y esto es lo que, en definitiva, se garantiza, no obstante la filigrana jurídica ideada para ello, al permitir que, en el acuerdo de enajenación, se autorice la celebración de un contrato de arrendamiento o arrendamiento financiero sobre los bienes ya enajenados*”.

Esto es, el régimen previsto en el artículo 69 LPAP no afecta a la desafectación de todos los edificios administrativos, sino exclusivamente a aquellos edificios administrativos destinados a un servicio público, de tal forma que sólo para ellos es necesario justificar, para que sea legítima la desafectación, que han dejado de destinarse efectivamente al uso general o servicio público y no para el resto de edificios administrativos. Además, tampoco puede interpretarse que cualquier actividad que realiza la Administración en un edificio suponga, sin más, la prestación de un servicio público del artículo 69 de la LPAP, ya que si esto fuera así no hubiera hecho falta la calificación demanial de los edificios administrativos realizada en su artículo 5.3.

4. LA ENAJENACIÓN DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS

Tradicionalmente, la enajenación de bienes patrimoniales requería la previa declaración de alienabilidad (artículo 61 LPE), que se convertía en un trámite clave del procedimiento de enajenación y que tenía por objeto no sólo el análisis de la aptitud jurídica del bien a efecto de su enajenación, sino que se extendía también a “la conveniencia de la misma”, pues con este trámite se trata de “justificar la innecesiedad de conservar la propiedad pública del inmueble” (vid. Dictamen del Consejo de Estado de 3 de abril de 200, ref. 805/2003). Tal es la relevancia de la justificación de la innecesiedad que en ocasiones se ha confundido con la propia declaración de alienabilidad para convertirse en declaración de innecesiedad.

La vigente LPAP hace referencia a la declaración de alienabilidad en su artículo 138.1, estableciendo que la incoación del procedimiento de enajenación llevará implícita la declaración de alienabilidad de los bienes de que se trate, debiendo justificarse que el bien o derecho objeto de enajenación “no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación”. De forma más genérica, el artículo 131.1 LPAP sólo permite la enajenación de los bienes y derechos patrimoniales que “no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General del Estado”.

La innecesiedad que justifica la posibilidad de enajenar se ha venido interpretando en un sentido amplio, porque así lo demandan los fundamentos de la existencia de esta categoría de bienes públicos que forman el patrimonio privado de la Administración, su razón de ser y permanecer en el patrimonio de las entidades públicas, de seguir siendo bienes de titularidad pública. Desde luego, el concepto “necesidad” no se puede identificar con la afección a un uso o servicio público, pues de otra forma todos los bienes y derechos patrimoniales podrían enajenarse⁸.

⁸ Vid, GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: “La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales”, en *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 1107 y 1108. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha afirmado que “*la innecesiedad de conservar la propiedad pública de un inmueble o, como ha señalado en su dictamen de 2 de febrero de 1989, es comprobar la inexistencia e irrelevancia de cualquier interés público que pueda constituir un obstáculo a su venta. En el mismo sentido, el voto particular formulado al dictamen citado establecía que la declaración de alienabilidad constituye un prius legalmente establecido para asegurar la legitimidad y el acierto de la operación. Bien entendido que tal declaración de alienabilidad no debe interpretarse como limitada exclusivamente al examen de la aptitud jurídica del bien o bienes a que se refiere para ser objeto de enajenación, sino que ha de extenderse a la conveniencia económica de la misma y a la ponderación de sus consecuencias sobre el patrimonio estatal, cuya sanidad debe ser objeto de especial atención y cuidado y es la que dota de sentido a la operación toda*”. Esta referencia se incluye en el dictamen del Consejo de Estado de 3 de abril de 2003 (805/2003) sobre el Anteproyecto de la LPAP.

Basta con que sea conveniente conservarlo dadas sus características específicas: su ubicación estratégica si se trata de inmuebles, su funcionalidad o idoneidad para ser de utilidad a cualquiera de las tareas administrativas que actualmente realiza o que realizará la Administración, su propio valor (actual o previsible) en el mercado o por resultar conveniente su explotación.

Por tanto, nos encontramos con que la innecesariedad que justifica la posibilidad de enajenar un bien público no debe entenderse en sentido estricto, que el propio bien deba utilizarse ahora o en el futuro para el ejercicio concreto de competencias o funciones públicas, sino que la innecesariedad vendrá dada por múltiples factores que coadyuven al cumplimiento de cualquier fin de interés público, entre los que se encontraría el cumplimiento de la política patrimonial del Estado, que puede legitimar la venta de un bien patrimonial sin uso para obtener ingresos⁹ (artículo 133 de la LPAP), y la venta con ocupación posterior en régimen de arrendamiento (artículo 131.2 de la LPAP) si ello coadyuva a la mejor consecución del principio de administración, defensa y conservación del propio Patrimonio del Estado y a cumplir los principios de eficacia y economía en la actuación de la Administración y de estabilidad presupuestaria¹⁰.

En consecuencia, y en lo que se refiere a los edificios administrativos no dedicados a servicios públicos, resulta clave interpretar los artículos 138.1 y 131.1 LPAP en el mismo sentido amplio, de forma que no existe limitación legal expresa que impida desafectar un edificio administrativo y enajenarlo, ya que no es un inmueble que deba continuar destinándose a la prestación de un servicio público, ni resulta conveniente mantener su propiedad para explotarlo económicamente al ocuparlo la propia Administración.

5. LA OCUPACIÓN EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO SUJETO A DERECHO PRIVADO DE EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS

Llegados a este punto, hemos concluido que es posible que los edificios administrativos no dedicados a servicios públicos se desafecten para convertirse en bienes patrimoniales (artículos 69 y 131.2 de la LPAP) y se vendan a terceros (artículo 131.1 de la LPAP), por lo

⁹ Con las limitaciones que expresa CHINCHILLA MARÍN, C.: *Bienes Patrimoniales del Estado*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, pág. 141: “*La finalidad financiera debe entenderse, pues, no como una función de los bienes del Patrimonio del Estado, sino 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. El patrimonio del Estado, como afirma FALCÓN, están presentes finalidades de interés general, a las que se subordina el interés financiero, que sólo actúa en cuanto sea compatible con las mismas. Advierte, con razón, el catedrático de Derecho Financiero, que en tiempos de déficit presupuestario, no sólo ya elevado, sino de carácter sistemático en todos los países industriales, no puede subestimarse la función financiera de la gestión patrimonial, la cual, -entendida no como la obtención de mayores ingresos posibles, sino únicamente como la búsqueda de rentabilidad dentro de ciertas fronteras y con sometimiento a ciertos principios- es una exigencia constitucional derivada del elemento teleológico (servicio al interés general) que inspira la gestión del Patrimonio del Estado (artículo 103.1 de la CE)*”.

¹⁰ El principio de estabilidad presupuestaria se positiviza en el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estabilidad Presupuestaria. En su artículo 6.1 se declara: “*Las políticas de gastos públicos deben establecerse teniendo en cuenta la situación económica y el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y se ejecutarán mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad*”.

que ahora analizaremos la posibilidad de que el Estado siga ocupándolos en régimen de arrendamiento sujeto a Derecho privado¹¹.

Como hemos anticipado, esta posibilidad está prevista en el artículo 131.2 de la LPAP, en el que se establece que *“podrá acordarse la enajenación de bienes del Patrimonio del Estado con reserva del uso temporal de los mismos cuando, por razones excepcionales, debidamente justificadas, resulte conveniente para el interés público”*. Esta utilización temporal, continúa estableciendo este precepto, *“podrá instrumentarse a través de la celebración de contratos de arrendamiento o cualesquiera otros que habiliten para el uso de los bienes enajenados, simultáneos al negocio de enajenación y sometidos a las mismas normas de competencia y procedimiento que éste”*.

Este apartado excepciona el presupuesto mismo de la enajenación del apartado 1 del artículo 131 de la LPAP. Es decir, aunque sea necesaria la utilización del bien por la Administración (lo que impediría su venta si se interpretara en sentido estricto el apartado primero, lo que no procede según hemos manifestado), permite que se acuerde su enajenación con reserva de uso temporal por razones excepcionales, debidamente justificadas, al resultar conveniente para el interés público.

Esta enajenación sólo cabe excepcionalmente, es decir, no puede realizarse habitualmente de tal forma que se convierta en regla general, desvirtuando (incluso infringiendo) lo previsto en el artículo 131.1 de la LPAP. Y, en todo caso, este singular negocio debe convenir a la Administración. No sólo requiere que la enajenación beneficie a la Administración, al obtener una determinada contraprestación económica, sino que también sea conveniente al interés público la utilización misma del bien que pretende enajenar. Si no es así, no procede efectuar la reserva temporal del uso en favor de la Administración porque no estaría justificado realizar esta peculiar y excepcional enajenación, sino, en su caso, la enajenación *stricto sensu* prevista en el artículo 131.1 de la LPAP¹².

A la vista del apartado 2 del artículo 131 de la LPAP, consideramos que éste autoriza la enajenación de edificios administrativos (una vez desafectados) y su ocupación por la Administración con carácter temporal en virtud de un contrato de arrendamiento sujeto a Derecho privado, sobre la base de las consideraciones siguientes:

- (i) el tratamiento de estos bienes inmuebles encaja con la excepcionalidad prevista por la norma, ya que son un tipo particular y reducido¹³ de bienes patrimoniales

¹¹ El artículo 110.1 de la LPAP relativo al régimen jurídico de los negocios patrimoniales establece: *“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”*. Su contenido y efectos se regirá en lo fundamental por el Derecho privado. No obstante, en cuanto a las competencias para la perfección del contrato y ciertos derechos y obligaciones de las partes, véanse los artículos 12.1, 126 y 127 de la LPAP. Además, téngase en cuenta el principio de libertad de pactos del artículo 111 de la LPAP.

¹² Vid. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *“La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales”*, en *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, El Consultor, Madrid, 2004, págs. 1109 y 1110.

¹³ Según datos de la Dirección General de Patrimonio del Ministerio de Economía y Hacienda, los edificios administrativos representan entre un tres y un cuatro por ciento del total de bienes inmuebles demaniales y patrimoniales del Estado.

que no están afectos a ningún uso general o servicio público; la actividad administrativa que se realiza en ellos, aunque revista interés público, no requiere una especial protección y podría realizarse en régimen de arrendamiento conforme a la LPAP en cualquier inmueble apto¹⁴;

- (ii) el interés público concurre de forma clara si con la operación se da cumplimiento al principio de mejor administración, defensa y conservación del Patrimonio del Estado, y a los principios de eficacia¹⁵ y economía en la actuación de la Administración y de estabilidad presupuestaria, principios constitucionales que inspiran la LPAP y obligan al Estado; y
- (iii) la utilización temporal en virtud de un contrato de arrendamiento permitirá a la Administración seguir utilizando un bien que por sus características y necesidades del servicio administrativo interesa mantener, y además le permitirá gestionar sus edificios administrativos en condiciones de mercado y tomar posiciones en el mercado en función de los criterios de optimización de la propia LPAP.

Entendemos que la justificación del cumplimiento de estos requisitos para la desafectación, venta y arrendamiento de edificios administrativos del Estado debería realizarse en el marco de un programa anual de actuación que aprobaría el Consejo de Ministros conforme a lo previsto en el artículo 160 de la LPAP.

La LPAP reclama una gestión de los inmuebles de la Administración 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. Este objetivo se plasma en el artículo 8.2 de la LPAP. En cuanto a las restantes políticas públicas cabe destacar, en particular, que la LPAP pretende la efectividad del principio de estabilidad presupuestaria¹⁶.

Además, los principios de economía y eficiencia del artículo 31.2 de la CE referidos en la exposición de motivos de la LPAP no sólo inspiran su regulación, sino que se incorporan como principio capital en la gestión y administración de los bienes patrimoniales (artículo

¹⁴ La LPAP sigue manteniendo la posibilidad de que el Estado suscriba contratos de arrendamiento en régimen de Derecho privado para realizar sus funciones (artículo 122). Por tanto, la LPAP no es ajena a que el Estado realice una política patrimonial en la que pudiera desarrollar funciones administrativas en inmuebles arrendados a particulares, en régimen de Derecho privado y con las limitaciones establecidas en su artículo 164.

¹⁵ Redunda en esta idea el artículo 156 de la LPAP, que en sus letras b) y c) establece como principios de gestión de los edificios administrativos los de eficiencia y racionalidad, y rentabilidad en las inversiones, teniendo en cuenta la productividad de los servicios administrativos asociados a ellos.

¹⁶ En este sentido, se manifiesta GARCÍA-MONCÓ, A.: “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, pág. 206: “Por lo expuesto, nosotros sostenemos que existe un límite externo a la actividad patrimonial que consiste en el sometimiento de la misma a la consecución de ese objetivo general que es la estabilidad presupuestaria. La trascendencia del planteamiento se visualiza mejor en lo que se refiere al sector público empresarial. Mientras que en el ámbito de los bienes demaniales y estrictamente patrimoniales, su actividad puede ser puramente vegetativa y ceñirse a su administración ordenada de los bienes ajustando los gastos a los ingresos...”.

8.1)¹⁷. Por tanto, en el marco de la administración, gestión y defensa del patrimonio público, la LPAP exige que la Administración adopte decisiones de carácter patrimonial que no sólo busquen la eficiencia en la utilización efectiva de los bienes de su patrimonio, sino que esa eficiencia también debe canalizarse teniendo en cuenta los principios de estabilidad presupuestaria y eficiencia y economía, para lo cual deberán asumirse las restricciones económicas existentes.

En este sentido, en la exposición de motivos de la LPAP se 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 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”. Por tanto, cabría una política patrimonial activa que permitiera conseguir el objetivo de estabilidad presupuestaria mediante la obtención de ingresos por la gestión y administración del patrimonio que no sólo cubra los gastos, sino que también genere ingresos.

6. EL EJEMPLO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Una clara muestra de que la política de gestión patrimonial puede reorientarse en los términos del presente estudio es que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha modificado, mediante el Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio, para permitir la venta de inmuebles patrimoniales y su simultánea ocupación temporal por la Administración en virtud de un contrato de arrendamiento sujeto a Derecho privado, que pasa a ser el nuevo artículo 88 bis con la siguiente redacción:

“Podrá acordarse la enajenación de bienes inmuebles del Patrimonio de la Comunidad Autónoma con reserva del uso temporal de los mismos, total o parcial, cuando por razones debidamente justificadas resulte conveniente para el interés público y así lo autorice el Consejo de Gobierno. Esta utilización temporal podrá instrumentarse a través de la celebración de contratos de arrendamiento, de corta o larga duración, o cualesquiera otros que habiliten para el uso de los bienes enajenados, simultáneos al negocio de enajenación y sometidos a las mismas normas de competencia y procedimiento que éste. Se exigirá autorización por norma con rango de ley cuando el importe del bien sea superior a veinte millones de euros.

Lo previsto en el párrafo anterior podrá también aplicarse a los bienes inmuebles pertenecientes a Entidades públicas dependientes de la Comunidad Autónoma”.

Incluso se introduce un nuevo párrafo en la disposición adicional segunda de esta Ley por el que se establece que la autorización por el Consejo de Gobierno de la enajenación de edificios

¹⁷ El artículo 31.2 de la CE, al decir que la programación y ejecución del gasto debe adecuarse a los criterios de eficiencia y economía, está señalando un límite al gasto realizado en el ámbito de las Administraciones públicas. Dicho gasto, en consecuencia, debe ajustarse a la eficiencia, entendida como la adecuación de los medios al logro de un objetivo determinado, y a la economía en su puro sentido de administración recta y prudente de los bienes, que se ajusta plenamente al contenido de la LPAP. Así se manifiesta A.M. GARCÍA-MONCÓ, A.: “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, pág. 210.

administrativos les atribuye, directamente, la condición de bienes patrimoniales y, en consecuencia, se pueden transmitir sin necesidad de previa declaración de alienabilidad¹⁸.

En nuestra opinión, se ha desaprovechado la oportunidad de introducir en el artículo 60 de esta Ley una mención expresa a que es posible desafectar inmuebles de dominio público (en nuestro caso los edificios administrativos) para convertirlos en patrimoniales y venderlos con simultánea ocupación por la Administración en régimen de arrendamiento, recuperando la previsión expresa que contemplaba el artículo 120 LPE.

Lo que sí ha quedado claro con esta modificación legal es que el Consejo de Gobierno puede autorizar la venta de edificios administrativos, lo que los convierte automáticamente en bienes patrimoniales. Así, autorizada la venta y producida la conversión patrimonial, se entiende que ya se aplica el nuevo artículo 88 bis relativo al régimen general de los bienes patrimoniales para venderlos y ocuparlos por la Administración en régimen de arrendamiento. Este tipo de operaciones ya se están realizando entre la Junta de Andalucía y las sociedades públicas Sociedad de Gestión, Financiación e Inversión Patrimonial, S.A. y la Empresa Pública de Gestión de Activos, S.A.

* * *

¹⁸ Tras su modificación, la D.A 2.^a de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, establece: “*Se considerarán bienes de dominio público aquellos inmuebles que se destinen a oficinas o servicios administrativos de la Junta de Andalucía o de cualquiera de sus entidades instrumentales de Derecho Público. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la autorización por parte del Consejo de Gobierno para la enajenación de los citados bienes les atribuye la condición de bienes patrimoniales y resultan alienables, sin necesidad de previa declaración de alienabilidad. Se exigirá autorización por norma con rango de ley cuando el importe del bien sea superior a veinte millones de euros*”.