



ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de _____ presenta ante el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) solicitud de informe jurídico, del tenor literal siguiente:

“A la vista de lo establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (BOE n.º 264, de 4 de noviembre) del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (BOE n.º 161, de 7 de julio) por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, interesamos su opinión sobre la posibilidad de enajenar viviendas de titularidad municipal a los propios inquilinos, sin necesidad de acudir a licitación mediante subasta”.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERACIÓN PREVIA.- Aun cuando no se concreta en el literal de la solicitud, el presente informe parte de la consideración del carácter patrimonial de las viviendas a enajenar, a la vista de que se hayan arrendadas, y dado que la solicitud se refiere a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

Igualmente, se presupone que la relación entre el ayuntamiento (propietario de las viviendas) y sus inquilinos, se articula a través de un contrato de arrendamiento, sometido como tal a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU), plenamente aplicable en todo el territorio nacional, por regular materias de competencia exclusiva estatal (*ex* disposición final primera de la propia LAU).

En consecuencia, habrán de conjugarse los regímenes de ambos contratos: el de enajenación del inmueble y el preexistente, de arrendamiento del mismo.



PRIMERO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), 1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local en adelante, TRRL) y 3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en lo sucesivo, ROF), las entidades locales tienen plena capacidad jurídica para enajenar toda clase de bienes, derechos y obligaciones.

La determinación de la legislación aplicable al supuesto planteado (enajenación de un inmueble) debe partir del hecho de que la Comunidad Autónoma de Extremadura no ha dictado normativa específica en materia de patrimonio local.

En consecuencia, el régimen de la enajenación ha de buscarse en el artículo 80 del TRRL, con arreglo al que "*Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario*". En el mismo sentido, y con carácter igualmente supletorio, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio (RBEL, en adelante), prevé en su artículo 112 que las enajenaciones de bienes patrimoniales se registrarán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales, no siendo necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario.

SEGUNDO.- Las sucesivas normas de contratación pública han venido regulando los llamados contratos patrimoniales que celebren las Administraciones públicas y, en general, los entes que conforman el Sector Público. El artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), excluye de su ámbito de aplicación "*(...) los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre*



programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial". Este es, justamente, el supuesto planteado, de enajenación de las viviendas municipales, que queda configurado como contrato privado (del mismo modo que el arrendamiento previo), y cuyo régimen se remite a la normativa en materia patrimonial.

No obstante esta exclusión de su ámbito de aplicación, el artículo 26.2 de la propia LCSP determina que *"Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado"*.

En el Informe 4/2009, de 15 de abril, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sus consideraciones sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local, sostiene lo siguiente: *"(...) los contratos patrimoniales se rigen por la propia LCSP, en su Disposición Adicional segunda; la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) en los aspectos que la Disposición Final segunda califica de carácter general, o de carácter básico; las demás normas, tanto de la Ley 33/2003, como de la propia Ley 30/2007 [actual LCSP], en lo que pudieran resultar aplicables con carácter supletorio"*.

Si bien es cierto que este Informe se refiere a la normativa de contratos anterior, no existe a efectos prácticos variación alguna entre la regulación anterior y la LCSP respecto a la preparación y adjudicación de los contratos privados, ya que en ambos regímenes éstas se rigen por las normas en ellos contenidas, pero sólo *"en defecto de normas específicas"*. Por tanto, la conclusión de dicho informe es plenamente aplicable



a la LCSP, remitiéndose el régimen de los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales a la LPAP en sus artículos de carácter básico como aquellos que resulten aplicables con carácter supletorio.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 25/2008, de 29 de enero, relativo al régimen jurídico aplicable a los procedimientos y forma de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local, ha afirmado que: *“(...) la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, es el que resulta de las normas establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y de las normas que la complementan y, en especial, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como, en su caso, por las normas promulgadas sobre tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas declaradas no básicas, siendo de aplicación las normas sobre preparación y adjudicación de contratos de la Ley 30/2007, cuando la las normas patrimoniales así lo expresen”*.

En definitiva, y por lo que respecta al supuesto planteado, los efectos y extinción de los contratos de arrendamiento se regirán por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU). Es decir, que ha de acudir a la LAU para saber si los inquilinos de estas viviendas de titularidad municipal gozan del derecho de adquisición preferente cuando el Ayuntamiento decida enajenarlas.

TERCERO.- El artículo 25 de la LAU regula el derecho de adquisición preferente, disponiendo lo siguiente:

“1. En caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes.

2. El arrendatario podrá ejercitar un derecho de tanteo sobre la finca arrendada en un plazo de treinta días naturales, a contar desde el siguiente en que se le notifique en



forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión.

Los efectos de la notificación prevenida en el párrafo anterior caducarán a los ciento ochenta días naturales siguientes a la misma.

3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil, cuando no se le hubiese hecho la notificación prevenida o se hubiese omitido en ella cualquiera de los requisitos exigidos, así como cuando resultase inferior el precio efectivo de la compraventa o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales. El derecho de retracto caducará a los treinta días naturales, contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente deberá hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, mediante entrega de copia de la escritura o documento en que fuere formalizada.

4. El derecho de tanteo o retracto del arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento.

5. Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público.

6. Cuando la venta recaiga, además de sobre la vivienda arrendada, sobre los demás objetos alquilados como accesorios de la vivienda por el mismo arrendador a que se refiere el artículo 3, no podrá el arrendatario ejercitar los derechos de adquisición preferente sólo sobre la vivienda.



7. No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. En tales casos, la legislación sobre vivienda podrá establecer el derecho de tanteo y retracto, respecto a la totalidad del inmueble, en favor del órgano que designe la Administración competente en materia de vivienda, resultando de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores a los efectos de la notificación y del ejercicio de tales derechos.

Si en el inmueble sólo existiera una vivienda, el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo.

8. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente.

En los casos en los que se haya pactado dicha renuncia, el arrendador deberá comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa”.

Así pues, con arreglo a este artículo 25 de la LAU los inquilinos ostentan el derecho de adquisición preferente en caso de que el Ayuntamiento decida la enajenación de las viviendas arrendadas, salvo que hubieran renunciado al mismo, de acuerdo con su apartado 8.

Lo anterior remite, a su vez, a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 137 de la LPAP, que regula los supuestos excepcionales en que es admisible la adjudicación directa, entre los que se cuenta, como veremos, el de que “(...) la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal”.

CUARTO.- En la legislación estatal, por otro lado, el artículo 137 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), admite la adjudicación directa de modo expreso en los supuestos de



venta efectuada a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.

Dicha disposición carece de carácter básico, aunque por vía de supletoriedad, ante la carencia de normativa autonómica en materia de patrimonio local, podría considerarse de aplicación, con un carácter meramente supletorio, como decimos. Es la interpretación que sostiene, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que en su Dictamen de 27 de abril de 2011 afirma que *"en el ámbito local objeto de análisis, aunque persista la consideración de la subasta como sistema ordinario y preferente de adjudicación en la enajenación de bienes inmuebles de carácter patrimonial , ello no es óbice para que quepa recurrir a la venta o adjudicación directa en los supuestos contemplados y relacionados en el artículo 137.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas , en la consideración de que dicho artículo y apartado, en la actualidad, puede estimarse de aplicación supletoria en el ámbito de la Administración Local, con la oportuna justificación a la que se refiere ese mismo artículo"*.

En el mismo sentido, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado número 25/08, de 29 de enero de 2009, indica *"que el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, es el que resulta de las normas establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y de las normas que la complementan y, en especial, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como, en su caso, por las normas promulgadas sobre tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas declaradas no básicas, siendo de aplicación las normas sobre preparación y adjudicación de contratos de la Ley 30/2007, cuando las normas patrimoniales así lo expresen"*.

Entendiendo que el artículo 137.4 de la LPAP es de aplicación supletoria, y tratándose aquí de un contrato de arrendamiento de un inmueble de titularidad municipal, (que suponemos se rige en su ejecución y extinción por lo establecido en la



LAU), por lo que el arrendatario tiene reconocido legalmente un derecho de adquisición preferente, cabría admitir la enajenación directa del inmueble al arrendatario actual del mismo.

Esta tesis (favorable a la aplicación supletoria del artículo 137.4 de la LPAP a las enajenaciones de bienes patrimoniales de las entidades locales) es apoyada por buena parte de la doctrina administrativista (entre otros, Francisco Sánchez Moretón, Eduardo de la Calle,...).

La posibilidad de enajenación directa, en este caso, se vería reforzada por el hecho de que, pese a que el artículo 4 de la LAU dispone que *“la exclusión de la aplicación de los preceptos de esta ley, cuando ello sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos”*, sin que conste previsión alguna al respecto a la exclusión del derecho de adquisición preferente de los arrendatarios de viviendas en el ámbito regulatorio del patrimonio local.

Asimismo, la posibilidad de enajenación directa en supuestos excepcionales ha sido acogida por la normativa autonómica dictada en regulación de la materia de bienes de las Entidades Locales. Entre ellas, Andalucía: Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales (artículo 21) y Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (artículo 18.2); Aragón: Decreto 347/2002, de 19 de noviembre (artículo 112.3); Cataluña: Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los entes locales (artículo 43); o en Navarra: Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (artículos 127 y 128).

Sin embargo, como queda indicado anteriormente, Extremadura no ha dictado regulación en materia de bienes de las entidades locales.

QUINTO.- Frente a lo señalado, el criterio de la Dirección General de los Registros y el Notariado (recogido, entre otras, en la Resolución de 12 de junio de 2013) considera que, al no tener carácter básico el artículo 137 de la LPAP, y en defecto de desarrollo autonómico de la materia, debe aplicarse la regulación del artículo 80 del



TRRL, con arreglo al que las enajenaciones de bienes patrimoniales “*habrán de realizarse por subasta pública*”. Con arreglo a este criterio, la única excepción a esa regla general estaría constituida por los supuestos de permuta con otros bienes de carácter inmobiliario (que, con arreglo al artículo 112, párrafo segundo, del RBEL, cabría “*previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40 por 100 del que lo tenga mayor*”).

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado Resoluciones posteriores en el mismo sentido. Así, en la de 11 de abril de 2018 señaló que “*en ningún caso cabe aplicar el régimen de enajenación directa de la Ley 33/2003, de 3 de diciembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. El Legislador ha excluido esta posibilidad al no relacionar los artículos 136 a 145 de la citada ley, que regulan dicha cuestión, en la disposición final segunda como legislación aplicable a esa Administración local (vid. artículo 2.2 de la misma ley)*”.

SEXTO.- Sobre esta controversia se ha pronunciado, de forma muy gráfica, la STSJ de Andalucía (Málaga) nº 622/2018, de 26 de marzo de 2018, dictada en relación con la impugnación de la enajenación directa de viviendas municipales a los arrendatarios de las mismas (supuesto análogo al planteado).

La citada STSJ señala que no puede oponerse “*(...) a las consecuencias que han de dimanar de la sustanciación de un procedimiento de enajenación netamente distinto al generalmente previsto al efecto por la normativa aplicable -que, como concluye la Juez a quo, no es sino la sanción de nulidad de pleno derecho, por ser equiparable a la inexistencia misma del procedimiento- la circunstancia de que los ocupantes de los inmuebles pudieran ostentar un derecho de adquisición preferente pues, sobre la base de quedar reservada la titularidad del derecho no a cualquier ocupante sino a quienes ostentan la condición de arrendatarios de las viviendas, se trata de derecho que podrán, en su caso, hacer valer los ocupantes en el procedimiento de enajenación mediante subasta o concurso, pero que no puede en absoluto determinar la elección del sistema de adjudicación del inmueble*”.



Es decir que, con arreglo a esta sentencia, el procedimiento de adjudicación de las viviendas en cuestión sería la subasta, si bien los arrendatarios podrían hacer valer su derecho de adquisición preferente en el proceso de adjudicación. Ello permitiría conciliar el derecho de los arrendatarios con el criterio de la DGRN.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PREVIA.- El presente informe parte de la consideración del carácter patrimonial de las viviendas a enajenar. Igualmente, se presume que la relación entre el ayuntamiento (propietario de las viviendas) y sus inquilinos, se articula a través de un contrato de arrendamiento, sometido como tal a la LAU.

PRIMERA.- El artículo 25 de la LAU reconoce a los inquilinos de viviendas el derecho de adquisición preferente en caso de venta de las mismas, salvo caso de renuncia (que no consta en el supuesto planteado). En ese caso, cabría la adjudicación directa, en los términos del artículo 137.4.h de la LPAP, que la permite *“cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal”*.

Sin embargo, la regulación específica de la enajenación de bienes patrimoniales por las entidades locales contenida en el artículo 80 del TRRL preceptúa la enajenación de bienes patrimoniales por subasta, admitiendo el artículo 112 del RBEL, como única excepción, la enajenación mediante permuta.

Ello, unido a que el citado artículo 137 de la LPAP no tiene carácter básico, hace que se plantee la posibilidad de su aplicación supletoria a la enajenación de bienes patrimoniales por parte de las entidades locales.

SEGUNDA.- Una parte de la doctrina administrativista admite la posibilidad de adjudicación directa (sin necesidad de subasta) acudiendo a la aplicación supletoria del artículo 137.4 de la LPAP. Esta tesis es acogida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (entre otros, en el Informe de número 25/08, de 29 de enero



de 2009) o por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que en su Dictamen de 27 de abril de 2011 remite el régimen de los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales a la LPAP, tanto en sus artículos de carácter básico como aquellos que resulten aplicables con carácter supletorio.

Frente a lo señalado, el criterio de la Dirección General de los Registros y el Notariado (recogido, entre otras, en la Resolución de 12 de junio de 2013) considera que, al no tener carácter básico el artículo 137 de la LPAP, y en defecto de desarrollo autonómico de la materia, debe aplicarse la regulación del artículo 80 del TRRL, con arreglo al que las enajenaciones de bienes patrimoniales “*habrán de realizarse por subasta pública*”.

TERCERA.- Sobre esta controversia se ha pronunciado, de forma muy didáctica, la STSJ de Andalucía (Málaga) nº 622/2018, de 26 de marzo de 2018, con arreglo a la cual el procedimiento de adjudicación de las viviendas en cuestión sería la subasta, si bien los arrendatarios podrían hacer valer su derecho de adquisición preferente en el proceso de adjudicación. En la práctica, la aplicación de este argumento permitiría conciliar el derecho de adquisición preferente de los arrendatarios con el criterio de la DGRN.

CUARTA.- A la vista de lo expuesto, se recomienda al ayuntamiento realizar consulta al Registro de la Propiedad correspondiente, evitando el quebranto que pudiera causar su negativa a la inscripción registral de la transmisión, una vez realizada ésta de forma directa.