

Sesión I.

ENAJENACIÓN DE BIENES DE ENTIDADES LOCALES

PONENTE:

D. José María Gimeno Feliú
PÁG. 9

COPONENTES:

D. Miguel Temprado Aguado
PÁG. 33

D. Jesús Colás Tena
PÁG. 53

LA ENAJENACION DE BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES EN ARAGON: EL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION

JOSE MARIA GIMENO FELIU

Catedrático Derecho Administrativo

Facultad Derecho. Universidad Zaragoza

(gimenof@unizar.es)

I.- INTRODUCCION.

Como es bien conocido, dos de las características de los bienes patrimoniales es que son enajenables y prescriptibles, es decir, pueden venderse y pueden ser adquiridos por particulares por prescripción adquisitiva. En relación a la enajenación, la garantía de los intereses públicos y la objetividad con que debe de actuar las administraciones impone algunas cautelas competenciales y procedimentales, así como algunos límites a la enajenación de los bienes patrimoniales.

La enajenación de patrimonio local supone la transmisión del dominio de dichos bienes locales, de tal forma que tanto la posesión como la propiedad pasan a formar parte del ámbito del comprador, configurando a la enajenación de bienes de propios como un contrato de compraventa por el cual el órgano representante de la Entidad local se obliga a entregar la propiedad de un bien patrimonial de la Corporación y la otra parte se obliga a pagar un precio cierto o signo que lo represente, o entregar un bien a cambio de otro, en este último caso configurándose como una permuta. En esta ponencia se pretende en exclusiva reflexionar sobre el procedimiento general aplicable a la enajenación de bienes locales¹.

¹ Así pues no se tratará, por exceder del objeto, del régimen jurídico y la problemática en torno a los patrimonios municipales de suelo, con normativa propia al que se remite el artículo 188.3 LALA. A efectos informativos se recuerda que la normativa reguladora de los mismos es, con carácter general: a) Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (en especial artículos 111 y 114) y b) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal.

Se trata esta, por lo demás, de una materia donde existe regulación estatal y regulación propia aragonesa en virtud de los distintos títulos competenciales. Así, en cuanto a la legislación estatal (sobre la base del título competencial contemplado en el artículo 149.1.18 CE): a) Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en sus artículos 22.2.1) y 47.3.K); b) Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local: artículos 79 y ss y 198.3; c) LEY 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; d) Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; y e) el artículo 109 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Por lo que se refiere a la legislación aragonesa, como norma cabecera, nos encontramos con la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón que dedica los siguientes preceptos a esta cuestión:

Artículo 188. Enajenación de bienes patrimoniales a título oneroso.

- 1. Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse como regla general por subasta pública, salvo que se trate de una permuta o de otros supuestos previstos legalmente.*
- 2. Las parcelas sobrantes y los bienes no utilizables podrán ser enajenados por venta directa, con arreglo a su valoración pericial.*
- 3. La cesión de bienes del patrimonio municipal del suelo se ajustará a su normativa específica.*
- 4. En aquellos casos en que la enajenación se refiera a terrenos o parcelas incluidas en polígonos industriales, residenciales, agrícolas o ganaderos, promovidos por la entidad local para facilitar el establecimiento de las correspondientes actividades, podrá aprobarse una ordenanza o pliego de condiciones que fije las cláusulas generales a que se sujete su enajenación, convocando subasta para la misma. En relación con aquellas parcelas y terrenos que queden inicialmente desiertos, podrá establecerse que quede abierta la posibilidad de enajenación directa a cualquier interesado que cumpla las condiciones establecidas. En caso de que se pretenda una vigencia de dichas condiciones superior al año, deberán establecerse las previsiones automáticas de actualización en cuanto a precio y otros aspectos en que sea conveniente.*
- 5. Las viviendas de promoción pública municipal se adjudicarán con arreglo a su normativa específica, atendiendo a criterios de carácter social.*
- 6. Los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes no podrán destinarse a financiar gastos corrientes.*

Artículo 186. Tutela sobre los actos de disposición de bienes.

- 1. Toda enajenación, gravamen o permuta de bienes inmuebles habrá de comunicarse a la Diputación General de Aragón. Si su valor excediera del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación requerirá aprobación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

2. *En toda enajenación o cesión será preciso informe pericial previo que acredite la valoración de los bienes.*

La LALA ha sido desarrollada reglamentariamente por el Decreto 347/2002, de 19 de Noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, que concreta y desarrolla los trámites procedimentales de enajenación de bienes en los siguientes preceptos:

Artículo 107.- Actuaciones previas.

Antes de iniciarse los trámites conducentes a la enajenación de un inmueble deberá procederse a depurar la situación física y jurídica del mismo, practicándose su deslinde, si fuere necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuviera.

Artículo 108.- Requisitos para la enajenación.

1. *La enajenación requerirá la incoación de procedimiento en el que se justifique la alienabilidad del bien de que se trate, por ser originariamente patrimonial o haberse desafectado, así como la oportunidad o conveniencia de aquélla, la forma de adjudicación, y la aprobación del correspondiente pliego de cláusulas administrativas.*

2. *En el expediente deberán obrar certificación del Inventario que acredite la descripción del bien y su carácter patrimonial, la valoración técnica que acredite de modo fehaciente el justo precio de los bienes objeto de enajenación y el montante de los recursos ordinarios del presupuesto de la Entidad local.*

3. *La competencia para enajenar bienes corresponderá, según los casos, conforme a lo previsto en los artículos 29 y 30 de la ley 7/1999, de 9 de abril, al Pleno de la Corporación, con el quórum exigido en el art. 126.4, II) del mismo texto legal, o a su Presidente.*

4. *Asimismo, en el caso de enajenación de bienes inmuebles, deberá incorporarse la autorización o toma de conocimiento, según proceda, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón con carácter previo a la publicidad de la licitación.*

Artículo 109.- Procedimiento de enajenación.

1. *Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse, como regla general, por subasta pública, salvo que se trate de una permuta o de otros supuestos previstos legalmente.*

2. *En todo caso, las parcelas sobrantes y los bienes no utilizables podrán ser enajenados por venta directa, con arreglo a su valoración pericial. Las parcelas sobrantes serán ofrecidas al propietario o propietarios colindantes o permutadas con terrenos de los mismos; si fueren varios, la venta o permuta se hará de forma que las parcelas resultantes se ajusten al más racional criterio de ordenación del suelo, según dictamen técnico.*

Artículo 110.- Destino de los ingresos obtenidos.

Los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes patrimoniales no podrán destinarse a financiar gastos corrientes, salvo que se trate de las parcelas sobrantes o efectos no utilizables a que se refiere el artículo 5 de este Reglamento.

Artículo 111.- Enajenación del Patrimonio Municipal del Suelo.

La enajenación de bienes del Patrimonio Municipal del Suelo de los municipios se ajustará a su normativa específica prevista en la legislación urbanística.

Artículo 121.- Tutela sobre actos de gravamen o disposición de bienes.

Toda enajenación, gravamen o permuta de bienes inmuebles habrá de comunicarse previamente, junto con el expediente instruido al efecto, al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón para su toma de conocimiento; cuando el valor del bien exceda del veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Entidad Local, requerirá aprobación previa mediante Orden del Consejero de dicho Departamento.

La distribución competencial se «completa» además, con la legislación sectorial aplicable en función de la naturaleza del bien público que se pretenda enajenar, de lo que resulta un panorama jurídico cuando menos complejo.

En la enajenación de los bienes patrimoniales nos encontramos con un claro supuesto de confluencia de dos procedimientos: uno de enajenación del bien patrimonial, con sus especialidades propias, y otro de adjudicación de ese bien público en un procedimiento concurrencial. Es este último aspecto sobre el que deseo reflexionar en esta Ponencia, analizando básicamente dos cuestiones concretas del régimen de adjudicación de bienes públicos patrimoniales como son si es o no de aplicación a los mismos las reglas de la legislación de contratos públicos y cuales son las características principales del procedimiento vigente.

II.- LA NO APLICACIÓN DE LA LCSP. CONSECUENCIAS PRACTICAS.

Una primera advertencia es que se excluyen de la aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –LCSP- (art. 4.1 p) los contratos patrimoniales, remitiendo su regulación a sus normas específicas adquiriendo carácter supletorio para lo no previsto en esta LCSP². Esto supone un claro cambio - a mi juicio positivo pues la naturaleza de los contratos lo aconsejan (de manera que no es posible afirmar ya, como venía haciendo nuestra jurisprudencia, el ámbito expansivo de la categoría de los contratos administrativos, y menos de contratos como los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, que conforme al artículo 4.1 p) LCSP tienen siempre el carácter de privados y se rigen por la legislación patrimonial³. Es decir, están excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP)-. Ello ha

² Es oportuno recordar que el párrafo p) del artículo 4.1 LCSP es exigencia del Derecho Comunitario, en particular de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo (considerando 24), que específicamente considera «que los contratos relativos a la adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles o relativos a derechos respecto de dichos bienes revisten características especiales, debido a las cuales no resulta adecuado aplicar a esos contratos normas de adjudicación».

³ Me remito a mi trabajo Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 86 a 90.

de obligar al legislador autonómico a revisar su legislación patrimonial pues el sistema de prohibiciones de la LCSP no se les puede aplicar ahora a estos contratos patrimoniales ni aun cuando pudieran haber sido calificado hasta esta Ley contratos administrativos especiales⁴. La Junta Consultiva de contratación Administrativa del Estado - Informe 25/08, de 29 de enero de 2009 - analiza la problemática derivada de la exclusión de los contratos patrimoniales del ámbito objetivo de la LCSP (teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4.1, letra p), de la Ley de Contratos del Sector Público), y, en particular, el régimen de estos contratos en la Administración local. En este Informe, comparando la normativa anterior y la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas se sostiene que 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 expresen⁵. En todo caso, debe llamarse la atención sobre la afirmación que se realiza sobre la aplicación de las prohibiciones de contratar a este tipo de contratos, rechazando una interpretación rigurosa del artículo 4.1 letra p) LCSP, de la que se derivaría que podrían sin límite ser adjudicatario de un contrato patrimonial al no aplicarse tal Ley, situación que no se producía durante la vigencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al aplicarse la misma a tales supuestos por entender «que tal no ha sido la voluntad del legislador, lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado» .

Esta decisión parece tender a corregir lo que ha decidido el legislador. Resulta evidente que la LCSP ha optado por excluir a los contratos patrimoniales del ámbito de aplicación de esta Ley ex art. 4 p) de la Ley. La exclusión de la referida aplicación directa de la normativa de contratación pública implica la aplicación de la relativa al patrimonio de las Administraciones públicas, cuyo «régimen común» se estableció con la aprobación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) que viene a jugar en materia de patrimonio un papel análogo al que supuso en materia de régimen jurídico y procedimiento común de las Administraciones públicas la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Esto significa que corresponde a la normativa patrimonial (como se ha venido señalando), el determinar el régimen jurídico general de los contratos patrimoniales.

4 Me remito a mi trabajo «Reversión por incumplimiento en el contrato de donación entre Administraciones Públicas», en RAP núm. 14, 1999, pp. 105-130.

5 Sostiene idéntico criterio en su Informe 36/09, de 1 de febrero de 2010, relativo a la «consideración sobre el efecto de la retirada de la oferta antes de que se adjudique el contrato».

Así las cosas, lo que resulta evidente es que el legislador ha cambiado las reglas de juego (opción adoptada igualmente por la legislación Navarra donde no se aplican las prohibiciones de su Ley de Contratos Públicos a los contratos patrimoniales): los contratos patrimoniales antes aplican la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ex artículo 5.3 pero ahora deben estar sólo a la legislación patrimonial que nada dice de causas de exclusión resultando de aplicación en conocido aforismo de que Ley posterior deroga a la anterior. En este contexto debe advertirse que el artículo 107 LPAP -norma de directa aplicación- señala:

«1. Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.

2. Las bases del correspondiente concurso o las condiciones de la explotación de los bienes patrimoniales se someterán a previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de las entidades públicas vinculadas a la Administración General del Estado.

3. Los contratos y demás negocios jurídicos para la explotación de bienes se formalizarán en la forma prevenida en el artículo 113 de esta Ley y se regirán por las normas de Derecho privado correspondientes a su naturaleza, con las especialidades previstas en esta Ley.»

Es decir, debe estarse a las normas del derecho privado caracterizadas por la libertad de pactos no resultando de aplicación directa la LCSP en lo relativo a normas de capacidad ni prohibiciones de contratar. No obstante, es cierto que el artículo 8 LPAP –básico- afirma que:

«La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

- eficiencia y economía en su gestión.
- eficacia y rentabilidad en la explotación
- publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes
- identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.»

Por ello, ante tal situación de aparente inaplicación de las reglas de la LCSP, y en tanto como sería aconsejable la legislación patrimonial no resolviera de forma expresa en que caso y condiciones se aplicarán las prohibiciones de contratar a estos contratos, bien puede argumentarse, sobre la base de los referidos principios del artículo 8 LPAP -amén del principio de buena administración- que no existe impedimento jurídico a que vía pliego de condiciones en estos contratos patrimoniales se establezcan de forma motivada previsiones equivalentes al cuadro de prohibiciones de la LCSP siempre que no resulten ni desproporcionadas ni tengan por efecto una discriminación no justificada atendiendo a la concreta naturaleza del procedimiento contractual en cuestión⁶.

⁶ En esta posición puede citarse el Informe 4/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre «Consideraciones sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local».

III.- REGIMEN APLICABLE ENAJENACION BIENES LOCALES. EL PROCEDIMIENTO.

En la LPAP, el artículo 136 (de carácter no básico), se refiere a los trámites previos a la enajenación, en los siguientes términos:

Artículo 136. Trámites previos a la enajenación.

1. *Antes de la enajenación del inmueble o derecho real se procederá a depurar la situación física y jurídica del mismo, practicándose el deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si todavía no lo estuviese.*
2. *No obstante, podrán venderse sin sujeción a lo dispuesto en el apartado anterior bienes a segregación de otros de titularidad de quien los enajene, o en trámite de inscripción, deslinde o sujetos a cargas o gravámenes, siempre que estas circunstancias se pongan en conocimiento del adquirente y sean aceptadas por éste.*

Como vemos, el apartado 1 es prácticamente idéntico al previsto en la legislación local aragonesa. Sin embargo, en el apartado 2 se recoge una excepción, nueva también en la normativa estatal, que posibilita la enajenación de los bienes en trámite de segregación, inscripción o deslinde, con el único requisito de la aceptación de estas condiciones por el adquirente. En principio, esta excepción no tiene aplicación directa en los procedimientos de enajenación de los bienes de las entidades locales, aunque en la práctica son muchos los acuerdos de enajenación que se adoptan antes de la formalización e inscripción de las segregaciones o de los propios bienes a enajenar, cuestión ésta que no impide su elevación a escritura pública y su inscripción.

En el supuesto de la legislación estatal, evidentemente, no va a poderse contar en la convocatoria de la licitación con la conformidad del adquirente, todavía desconocido, y, en definitiva, debemos entender que lo único que se exigirá es que estas circunstancias consten en el Pliego de Condiciones, y, por tanto, sean conocidas por los interesados, entendiéndose que aceptan estas condiciones en el momento de presentar las plicas.

Tras esta observación conviene detallar las reglas procedimentales de la enajenación de bienes locales. Los requisitos para la enajenación están recogidos en el artículo 108 del RBASO:

Artículo 108.- Requisitos para la enajenación.

1. *La enajenación requerirá la incoación de procedimiento en el que se justifique la alienabilidad del bien de que se trate, por ser originariamente patrimonial o haberse desafectado, así como la oportunidad o conveniencia de aquélla, la forma de adjudicación, y la aprobación del correspondiente pliego de cláusulas administrativas.*
2. *En el expediente deberán obrar certificación del Inventario que acredite la descripción del bien y su carácter patrimonial, la valoración técnica que acredite de modo fehaciente el justo precio de los bienes objeto de enajenación y el montante de los recursos ordinarios del presupuesto de la Entidad local.*

3. *La competencia para enajenar bienes corresponderá, según los casos, conforme a lo previsto en los artículos 29 y 30 de la ley 7/1999, de 9 de abril, al Pleno de la Corporación, con el quórum exigido en el art. 126.4, II) del mismo texto legal, o a su Presidente.*

4. *Asimismo, en el caso de enajenación de bienes inmuebles, deberá incorporarse la autorización o toma de conocimiento, según proceda, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón con carácter previo a la publicidad de la licitación.*

De la lectura del apartado primero del precepto se deduce la exigencia de los siguientes requisitos en la incoación del procedimiento de enajenación: a) Justificación de la alienabilidad del bien de que se trate, por ser originariamente patrimonial o haberse desafectado, b) Justificación de la oportunidad o conveniencia de la enajenación, c) Forma de adjudicación, y d) La aprobación del correspondiente pliego de cláusulas administrativas (a incorporar al expediente).

Por otro lado, el apartado segundo obliga a que se incorporen al expediente los siguientes documentos: a) Certificación del Inventario que acredite la descripción del bien y su carácter patrimonial, b) Valoración técnica que acredite de modo fehaciente el justo precio de los bienes objeto de enajenación, y c) Certificación sobre montante de los recursos ordinarios del presupuesto de la Entidad local.

De los tramites descritos conviene analizar algunas de las consecuencias jurídicas y prácticas.

A) La justificación de la oportunidad o conveniencia de la enajenación.

En la legislación estatal, Reglamento de Bienes, no se señalaba con carácter general el requisito de la justificación de la conveniencia de la enajenación, que solo se exigía en la permuta y en las cesiones gratuitas, y que sí ha sido recogida con carácter general en el Reglamento de Aragón. Así, el artículo 108, apartado 1 del RBASO, establece como requisito para la enajenación la justificación de la oportunidad o conveniencia de la enajenación. Por tanto, en el expediente deberán exponerse los motivos en que se fundamenta la Entidad local para realizar la enajenación, que quedarán al margen de la discrecionalidad de la Administración⁷. Motivos, evidentemente, de interés público, entre los que, por supuesto, encajan los presupuestarios⁸.

Esta justificación no es una verdadera declaración de alienabilidad sino que debe acreditarse que es la mejor opción desde la perspectiva de los principios del artículo 8 LPAP⁹.

La regulación contenida en el RBASO en el precepto indicado es realmente insuficiente para conocer el contenido y alcance que debe tener esta justificación,

⁷ Esta declaración de alienabilidad es una condición sine qua non del contrato. Dictamen Consejo de Estado de 2 de febrero de 1989 (exp: 52083).

⁸ En relación con esta cuestión ha de tenerse en cuenta que, si la Jurisprudencia mantiene el mismo sentido que el aplicado para la necesidad de justificación en las cesiones gratuitas, para las que ya se exigía en la legislación estatal su justificación, la ausencia de este requisito producirá la invalidez del procedimiento de enajenación.

⁹ J. GONZALEZ GARCIA, «Patrimonio y bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas», en libro colectivo Derecho de Los Bienes Públicos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 133-134.

pudiéndose acudir, como legislación supletoria, a la misma exigencia recogida en el artículo 138.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas que establece:

Artículo 138. Procedimiento de enajenación.

1. El expediente de enajenación de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos pertenecientes al patrimonio de la Administración General del Estado será instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado que lo iniciará de oficio, por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada en la adquisición, siempre que considere, justificándolo debidamente en el expediente, que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación».

Es decir, la justificación de la oportunidad o conveniencia de la enajenación debe venir apoyada en que la Corporación local no necesita el bien a enajenar, ni para su uso propio ni para su explotación¹⁰. La enajenación supone una reducción del patrimonio privado de las Entidades locales, ya que al ser vendidos se quedan sin bienes con los que producir rentas. El mecanismo de la enajenación tiene por tanto un carácter subsidiario, primero se analizará la manera más rentable de aprovechar el bien por medio de la explotación directa o indirecta, y en el caso de que la rentabilidad sea insuficiente se procederá a su enajenación¹¹.

B) Valoración técnica del bien que acredite su justo precio.

Una condición *sine qua non* al procedimiento de enajenación es la valoración del bien, que ha de estar motivada y contener los hechos y circunstancias en que se apoye. Esto obliga a que haya de estar realizada por técnicos o peritos, no siendo necesaria cuando se trate de bienes de escaso valor, ya que los gastos a pagar a los técnicos encargados de la valoración serían desmesurados en comparación con el precio del bien objeto de tasación. Esta valoración es esencial a la hora de continuar los siguientes trámites, pues la intervención de los distintos órganos administrativos que operan con posterioridad dependerá de la tasación inicial. En relación con la valoración son de interés las siguientes STS que matizan lo siguiente:

a) *«Que la valoración técnica a que se refiere el artículo 118 del RB no puede ser sustituida por las apreciaciones realizadas por la Comisión de Urbanismo Municipal. (STS 4 de enero de 1996)*

¹⁰ Recuérdese que, este respecto, el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de enero de 2000 (Arz.2112) resulta necesario «acreditar la necesidad de utilizar esta forma excepcional de enajenar los solares municipales. Este es el requisito legal incumplido por el Ayuntamiento, que determina la vulneración del citado precepto y, por tanto, la concurrencia de causa de anulación del acto administrativo aprobatorio de la permuta». Estos requisitos era insubsanable ya que no constituyen meros defectos formales del expediente, sino que afectan a la esencia de la validez de la permuta, por lo que procedía la anulación de los actos impugnados...»

¹¹ Resulta necesaria la aprobación previa, mediante Orden del Consejero Política Territorial, Justicia e interior, cuando el valor del bien a enajenar exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto. A este respecto debe tenerse en cuenta la Orden de 2 de septiembre de 2008, del Departamento de Política Territorial Justicia e Interior, por el que se regula el procedimiento telemático de remisión de documentos por parte de las Entidades Locales, en cuyo artículo 2 punto 1 h) se señala que las Entidades locales aragonesas remitirán al Departamento de Política territorial, Justicia e Interior en soporte electrónico y mediante firma electrónica, entre otras la documentación relativa a «Solicitudes de toma de conocimiento de cesiones, enajenaciones, gravámenes y permutas de bienes; así como de enajenación directa de parcelas sobrantes.»

b) *En relación con un bien que inicialmente tiene naturaleza agrícola pero que se permuta para un uso industrial, la valoración debe hacerse atendiendo al valor industrial y no al agrícola (STS 1 de octubre de 2002).*

Esta cuestión es de especial relieve no solo para garantizar que se adjudique al valor de mercado y no exista pérdida patrimonial de la Administración sino también para poder «ajustar» la competencia del órgano que debe adjudicar así como determinar el alcance de control por parte de la Comunidad Autónoma.

C) Procedimiento de contratación de la enajenación: forma de adjudicación y aprobación de pliego de condiciones.

Como ya hemos advertido, la enajenación de bienes patrimoniales por parte de las Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en la LCSP, debe configurarse como un contrato patrimonial, privado, excluido de su ámbito de aplicación. La exclusión de la referida aplicación directa de la normativa de contratación pública implica la aplicación de la relativa al patrimonio de las Administraciones públicas, cuyo régimen común se estableció con la aprobación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

Es cierto que esa exclusión no es absoluta, en tanto que la Disposición Adicional segunda de la propia Ley de Contratos del Sector Público contempla algunas reglas dirigidas a regular las competencias de los órganos de contratación respecto a los contratos patrimoniales (debe advertirse que la citada disposición tiene carácter de legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución, de conformidad con la Disposición final séptima de la LCSP), en los términos siguientes:

«Asimismo corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados.

(...)

Asimismo corresponde al Pleno la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor».

A la vista de la exclusión de los negocios jurídicos patrimoniales y, en particular, de las enajenaciones de bienes patrimoniales por parte de las Entidades Locales de las prescripciones de la Ley 30/2007, debemos analizar cuál es la legislación patrimonial a la que nos remite dicha Ley. En primer lugar, debemos examinar el contenido y ámbito de aplicación de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas que remite, a su vez, a la norma de Contratos

de las Administraciones Públicas, por lo que, como consecuencia de tal reenvío cabría plantearse la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, dependiendo su eficacia (como norma básica, general o supletoria) de la que ostente el precepto que realiza el reenvío.

En el ámbito concreto de las enajenaciones, el artículo 110.1 de la LPAP declara, con carácter general y en cuanto al régimen jurídico de los negocios patrimoniales que *«los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se registrarán, 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 registrarán por esta Ley y las normas de derecho privado»*. No obstante, puesto que estos contratos patrimoniales, con carácter general, han sido excluidos de la aplicación de la Ley 30/2007, el reenvío previsto en la LPAP resulta, de facto, poco efectivo.

Por otro lado, el apartado tercero de ese mismo precepto, artículo 110 de la LPAP (que goza de aplicabilidad general, al amparo del artículo 149.1.6ª de la Constitución según declara la Disposición Final segunda), determina que *«el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan sobre estos contratos entre las partes. «No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con su preparación y adjudicación y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con su normativa reguladora»*.

Del examen de estos preceptos de la LPAP, podemos deducir que, ciertamente, para la determinación del régimen jurídico aplicable a los contratos patrimoniales en general, y a los de enajenación en particular celebrados por la Administración Local, habrá que estar a las normas estatales de aplicación general (como la LCSP y LPAP, en este último caso, dependiendo del carácter del precepto en los aspectos que la Disposición Final segunda califica de carácter general, o de carácter básico; y las demás normas, tanto de la Ley 33/2003, como de la propia Ley 30/2007, en lo que pudieran resultar aplicables con carácter supletorio), siendo la normativa patrimonial, estatal y autonómica la que determinará el régimen jurídico general de estos contratos.

En todo caso, en la lógica del artículo 8 LPAP y 4.2 LCSP, son aplicables los principios generales inherentes aun proceso de adjudicación de bienes como son la publicidad, concurrencia y eficiencia. No en vano la propia jurisprudencia ha insistido en la aplicación del principio de igualdad como característica de los procedimientos de enajenación de bienes –entre otras, STS de 17 de abril de 2001 (arz. 3423) y 15 de junio de 2002 (Arz. 5932)-. Este criterio, se afianza más si cabe, en el pronunciamiento vertido en la Sentencia de 10 de diciembre de 2004, en la que se afirma que *«la aplicación del artículo 112.2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, al dar lugar a la enajenación en su caso de la parcela de propiedad municipal mediante subasta, hubiera sido más conforme a los principios que inspiran, tanto la legislación de la Unión Europea como obligadamente de la legislación española, de publicidad y libre concurrencia, pues resulta obvio que las empresas y los particulares interesados hubieran podido concurrir*

a la adquisición de la parcela de que se trata». Desde esta perspectiva debe analizarse e interpretarse el marco normativo vigente en Aragón¹².

Así, aun no siendo aplicables los procedimientos de la LCSP, en todo caso, será necesario la existencia de un pliego de condiciones donde se determine tanto las reglas procedimentales así como el régimen de derechos y obligaciones. Esta exigencia deriva de la aplicación de los referidos principios y es ajustada a la legislación vigente y al principio de autonomía de la voluntad de los contratos patrimoniales de las administraciones públicas (artículo 111 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, precepto que permanece vigente).

Así lo recuerda el Informe 10/2010, de 15 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre Procedimiento para la adjudicación de un contrato patrimonial. Necesidad de pliego de condiciones. Las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP y los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local, afirmando que en todo caso, esta exclusión del ámbito de aplicación de la LCSP no significa que no sea necesario la elaboración de un pliego de condiciones de ejecución del contrato.

«En el orden común de las cosas se entiende por «necesario» todo aquello que es menester o preciso por la carencia o exigencia que satisface. La lógica del procedimiento negociado aconseja la aplicación analógica de las reglas del artículo 93 LCSP, que regula la iniciación y el contenido del expediente de contratación y que exige la incorporación al expediente del pliego de cláusulas administrativas particulares y del de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. Bien es cierto que esta exigencia no se extiende a todos los contratos que se encuentran en el ámbito objetivo de aplicación de la LCSP, pues el precepto citado sustituye la existencia de dicho documentos por un «documento descriptivo», para los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. En definitiva, de cara a preservar la esencia del procedimiento de enajenación, y en ausencia de regulación específica, debe existir en el expediente un «pliego de condiciones» que defina y determine el objeto del contrato, su régimen jurídico, sus efectos, duración del contrato, criterios de negociación (en el procedimiento negociado), pago del inmueble, cumplimiento y extinción, especificación del régimen fiscal (sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido o al Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados); y contener los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y las demás menciones que sean necesarias para el buen fin del contrato. Es indiferente, a los efectos que interesan, que el documento que contenga y defina el objeto del contrato sea denominado, en el expediente que se instruya, pliego de cláusulas administrativas particulares, «documento descriptivo», o cualquier otra denominación que responda a la naturaleza del mismo, es decir, que contenga los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato».

¹² Sorprende, en todo caso, la previsión de REBASO en su artículo 258.4: «Los bienes aportados por las Entidades locales a las sociedades públicas locales para su transformación o los adquiridos por éstas para ser devueltos al tráfico jurídico podrán enajenarse directamente, si así lo requiere el objeto social y lo han previsto los estatutos». Tal previsión, que carece de cobertura legal, supone una quiebra a los procedimientos de la enajenación de bienes, por lo que habrá que estar a las reglas generales propias del bien, no siendo en este punto relevante la naturaleza subjetiva de quien promueve la enajenación. A modo de ejemplo, para confirmar la opinión, puede verse el régimen de la Sociedad Estatal SEGIPSA, en la Disposición Adicional Décima de la LPAP, que aplica los referidos principios.

En este orden de cosas, ese documento es necesario, tanto desde el punto de vista material, de la regulación del alcance y extensión de los efectos del contrato, como del formal, de la formación de la voluntad del órgano de la entidad local a quien corresponda la competencia para la aprobación del negocio jurídico concreto.

Ahora bien, como en la legislación patrimonial de las Entidades Locales, ni en la básica ni en la autonómica, no se produce la remisión a la normativa básica de contratación en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos, hoy constituida por la LCSP, podemos entender que procedería la aplicación supletoria de esta remisión prevista en el artículo 110 de la LPAP, y, por tanto, adaptar los procedimientos de adjudicación a los previstos actualmente en la nueva normativa de contratos estatal¹³. En principio, podemos interpretar que esta equiparación analógica de los procedimientos de adjudicación debe mantenerse, sustantivamente, aún con el actual tenor del artículo 4 .1.p) de la Ley 30/2007, ya que, en caso contrario, al no regular la legislación patrimonial el contenido de la forma de preparación y adjudicación de la subasta ni del concurso, nos encontraríamos con un vacío legal para la tramitación de dichos procedimientos.

Insistimos en que, esta asimilación o equiparación obedece – en tanto existe una laguna por cambio del modelo normativo- a la aplicación analógica de los procedimientos de adjudicación previstos en la legislación de contratos tiene que entenderse con las limitaciones que conlleva la exclusión de los contratos patrimoniales de la Ley básica estatal de contratación, según el artículo 4 LCSP.

Así pues, el procedimiento de enajenación establece que las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse como norma general mediante subasta a tenor de lo dispuesto en el artículo 188.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, salvo que se trate de una permuta o de otros supuestos previstos legalmente¹⁴. Con este criterio, se busca un elemento de comparación de ofertas que favorezca o posibilite la economía de escala a fin de conseguir una óptima eficiencia de fondos públicos. Sorprende esta opción preferente por la subasta, máxime cuando ha venido matizándose por la jurisprudencia y la Doctrina del Consejo de Estado, que mantienen que cuando mediante una enajenación se pretende cumplir una finalidad pública dentro de la competencia de dicha Administración, no nos encontramos ante un contrato civil, sino ante un contrato administrativo.

IV.- EL CASO ESPECIAL DE LAS PERMUTAS.

Un caso especial que prevé la LALA para la adjudicación de bienes aptronoiiales es la permuta¹⁵. Procedimiento que plantea un primer interrogante acerca de

¹³ En consecuencia, podemos interpretar, con carácter general, que cuando la legislación patrimonial determine como forma de adjudicación de las enajenaciones de bienes la subasta o el concurso, estos procedimientos pueden equipararse a los asimilables contenidos en la legislación básica de contratación de la forma siguiente: a) Subasta, asimilación para la aplicación de las reglas del procedimiento abierto con el precio como único criterio de adjudicación regulado en el 134 LCSP.b) Concurso, asimilación para la aplicación en los procedimientos abiertos o restringidos de la técnica de oferta económicamente más ventajosa con varios criterios de adjudicación regulados en el artículo 134 LCSP.

¹⁴ El importe de la venta no podrá destinarse a financiar gastos corrientes (art. 188.6 LALA y artículo 5 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales) salvo que se tratara de parcelas sobrantes o efectos no utilizables (art. 5 del Decreto 347/2002).

¹⁵ Esta opción tiene marcado carácter excepcional (STS de 16 julio 2001, Arz. 7757).

su naturaleza. En la calificación de un contrato debe estarse a la causa del mismo a fin de evitar la no aplicación correcta de la LCSP¹⁶. Un ejemplo son las permutas de obra futuras a cambio de aprovechamiento urbanístico¹⁷. Así, en este caso concreto, puede afirmarse que en este objeto contractual de cambio de un bien de la administración por una obra futura, la permuta se presenta como un elemento accesorio, dado que de hecho es el medio de pago, de dicho contrato de obra¹⁸. Es decir, la permuta es una modalidad de «Financiación de las obras públicas» que se podrá utilizar cuando así lo aconseje el interés público¹⁹. Y es que concurren las tres notas para tal calificación de obra pública: a) obra artificialmente creada, b) obra vinculada al aprovechamiento general y c) obra de titularidad pública²⁰. Por ello, entiendo que predomina la naturaleza del contrato de obra. Es decir, es un contrato de obra pública camuflado de permuta (ni siquiera reconducible a la categoría del contrato mixto). Y por ello, lógicamente, se encuentra sometido a

16 Así lo ha entendido también el Informe 12/2010, de 3 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre «posibilidad de pago del precio de una obra pública de un Ayuntamiento mediante la cesión de terrenos integrantes del Patrimonio Público del Suelo». En este Informe se afirma que para delimitar la naturaleza jurídica del contrato en los supuestos de concurrir elementos propios de contratos de diferente naturaleza, hay que atender a la causa del contrato - elemento clave en todo negocio jurídico - que represente el objeto principal del contrato. Por ello, para el supuesto concreto se sostiene que la causa principal del contrato es la realización de una obra pública, de modo que la existencia de la entrega de un bien patrimonial es solo un elemento accesorio, dado que de hecho es el medio de pago de dicho contrato de obra, (sin duda alguna de gran importancia por tratarse de la contraprestación). Es decir, el objetivo del Ayuntamiento es la realización de una obra pública y no la enajenación de un bien del Patrimonio Público del Suelo. Siguiendo este criterio estaríamos ante un contrato público de obras, ya que concurren las tres notas para tal calificación de obra pública: a) obra artificialmente creada, b) obra vinculada al aprovechamiento general y c) obra de titularidad pública.

17 Abordar esta cuestión exige una previa depuración siendo necesario acudir al Código Civil. Al margen de su regulación en el diverso Derecho positivo, la permuta, tiene precedentes en el modo de vida de las sociedades antiguas (trueque) y ha pervivido con mayor o menor importancia hasta la actualidad. Han sido algunas modalidades atípicas del contrato de permuta las que han hecho recobrar el interés hacia esa figura, singularmente la permuta de solar por piso a construir, que admite diversas posibilidades, consideradas como permutas especiales, por ejemplo, STS 10-6-2005). Jurídicamente la permuta es un contrato, regulado como tal el Título V, del Libro IV del Código civil español (de manera específica, pero no exclusiva, en los artículos 1538 a 1541 del Código). Como contrato pertenece a la categoría de los contratos de intercambio, se puede afirmar que la permuta es un contrato de cambio de cosa por cosa, que puede definirse (como concepto legal) con el artículo 1538 CC: «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra». Los sujetos, o elementos personales que intervienen en el contrato de permuta, dada la naturaleza de las prestaciones que realizan y su homogeneidad, se denominan «permutantes». contratantes «... se obliga...». Es así que resulta admisible la permuta de cosa futura (cfr. vgr. STS de 4-2-2005). Son características de este contrato: a) Es un contrato bilateral o sinalagmático, pues de él surgen obligaciones recíprocas para ambas posiciones contractuales; b) Se trata de un contrato oneroso, cada parte contratante tiene una prestación a su cargo, lo que permite diferenciarlo de la donación (aunque no se precise identidad de valor entre las prestaciones de las partes, cfr. STS de 10-2-1978, STS 28-2-1997). También se distingue de la compraventa (pese a su parecido conceptual con este contrato igualmente oneroso). En cuanto a esto último, es el propio Código el que en el art. 1446 diferencia compraventa y permuta: «Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario»; c) La permuta es un contrato traslativo de dominio pues, unido al modo (traditio, tradición, entrega), permite a cada parte permutante adquirir la propiedad o dominio de lo que recibe, convirtiéndose en consecuencia en dueño. Por todos en la doctrina civil ver LACRUZ BERDEJO y otros, Elementos de Derecho Civil II, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 81-83

18 Vid. GIMENO FELIU, José María, «El contrato público de permuta por obra futura y su problemática jurídica. ¿contrato de permuta o precio de la obra?», Revista Urbanismo y Edificación núm. 15, 2007.

19 Vid. GOSALVEZ PEQUEÑO, «La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales» ob. Cit., p. 1139. Siempre, claro está, desde una perspectiva de buena administración atl., y como acertadamente destaca PONCE SOLE, «Cesión y permuta de bienes y derechos» en libro dir. CHINCHILLA MARIN Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Civitas, Madrid, 2004, p. 684

20 A modo de conclusión, puede afirmarse que las permutas en el ordenamiento administrativo deben ser interpretadas con carácter restrictivo y en modo alguno pueden servir para eludir las normas de contratación pública, dado que esta legislación debe ser contemplada como cabecera de sistema normativo de ineludible aplicación por todos los poderes públicos (el título competencial de urbanismo no puede justificar la erosión de la competencia estatal en contratación pública). Es más, quizá lo más correcto es acudir a la subasta de ese bien público y con los recursos obtenidos financiar la obra que se pretende, aunque, siempre suficientemente motivado, podrán existir permutas tradicionales que tendrán o no régimen jurídico administrativo si la causa de la misma es el interés general.

las reglas de contratación públicas, que obligan a una licitación conforme a los principios de transparencia, concurrencia y no discriminación. No es posible, en suma, una adjudicación directa utilizando la técnica convencional o argumentando el carácter privado y autónomo de este negocio jurídico por cuanto amén de un uso extensivo de la figura del convenio)²¹, ya carece de apoyo legal tras regulación que la figura del convenio da el artículo 4 LCSP²².

Este tipo de permutas por obra deben ser interpretadas con carácter restrictivo y en modo alguno puede servir para eludir las normas de contratación pública dado que esta legislación debe ser contemplada como cabecera de sistema normativo de ineludible aplicación por todos los poderes públicos (el título competencial de urbanismo no puede justificar la erosión de la competencia estatal en contratación pública). Y debe existir una justificación a esta modalidad –distinta en Derecho administrativo del Derecho civil-²³, además de cumplir las formalidades previstas en la legislación de régimen local, siendo nula en caso contrario (STS 5 de junio de 2002). Es decir, a la hora de optar por esta figura contractual, como bien advierte PONCE SOLE, debe tenerse muy en cuenta el principio de buena administración, aplicable a esta decisión de gestión patrimonial²⁴. La permuta debe utilizarse, en definitiva, cuando resulte conveniente para el interés público²⁵.

Dicho esto, conviene recordar que la causa es el elemento clave en todo negocio jurídico, como bien ha destacado DE SOLAS FACECAS²⁶, de tal manera que si el interés público es causa del negocio y no mero elemento accesorio el contrato tiene naturaleza administrativa. Hecha esta observación previa conviene advertir que esta posibilidad de permutar solares por obra, que se articula sobre la competencia en urbanismo y administración local de las Comunidades Autónomas, es una de las posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para la construcción de infraestructuras públicas, correspondiendo al órgano de contratación decidir sobre su elección si, obviamente, se cumple una función social (resulta evidente que la pretensión de permutar patrimonio municipal por obras de interés público que mejoran el equipamiento existente no puede ser clasificada ni de arbitraria ni de irracional o irrazonable), pero que suscita un primer interrogante cual es si se encuentra o no sometidas a las prescripciones de la legislación

21 Sobre la incorrecta dimensión de la técnica del convenio se pronunció AVILA ORIVE, *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2002, p. 216.

22 Y así lo recuerda por ejemplo el reciente Informe la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 26 de marzo de 2007 sobre «Régimen jurídico de la actividad contractual de una sociedad mercantil local. Convenios de colaboración y encomiendas de gestión».

23 Vid. GOSÁLVEZ PEQUEÑO, «El régimen administrativo general de la permuta del patrimonio inmobiliario de las entidades locales», en libro Dir. MUÑOZ MACHADO *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, Civitas, Madrid, 2003, pp. 2118-2120.

24 PONCE SOLE, «Cesión y permuta de bienes y derechos» en libro dir. CHINCHILLA MARIN *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, p. 684. Con carácter más general resulta de especial interés su libro *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

25 Vid. GOSÁLVEZ PEQUEÑO, «La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales» ob. Cit., p. 1139.

26 La función de la causa en los contratos es, como indica DE SOLAS RAFCAS, : 1) Requisito para la existencia y validez del contrato (arts. 1261 y 1275-76 CC), 2) dependiendo de licitud o ilicitud el contrato será válido o anulable (art. 1275 CC), 3) la causa del contrato determina su tipicidad o atipicidad. *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 26.

de la contratación pública²⁷. Es decir, si deben aplicarse las prescripciones de la vigente LCSP. Y la cuestión, además de no ser baladí, no parece clara y aconseja examinar las notas características del negocio jurídico para poder llegar a una conclusión.

El Tribunal Supremo ha mantenido un criterio dubitativo. Así, (STS de 23 de septiembre de 2003) ha llegado a declarar que este negocio tiene carácter de negocio jurídico propio y no puede ser reconducido a la categoría del contrato público de obras:

«Constituye un contrato de permuta el negocio por el que el ayuntamiento cede un solar de su propiedad, previamente desafectado, a una constructora, a cambio de la construcción de un frontón cubierto y una plaza pública; el ayuntamiento otorgaba además a la contratista el derecho a construir, en su beneficio, una planta baja comercial y 199 plazas de garaje, para su venta a terceros. Entiende el TS que nos hallamos pues ante un contrato de tracto único, que no tiene la naturaleza jurídica de contrato de obra; por lo que la contratista no puede aducir una elevación del coste del contrato durante la ejecución de la misma. El contrato queda cumplido y consumado cuando ambas partes han entregado lo que deben. Por lo demás, la elevación del coste era fácilmente previsible y en el contrato se fijaba el coste de los garajes; el que éste se haya incrementado no afecta al contrato. No puede pues hablarse de desequilibrio patrimonial que la empresa no tenga el deber jurídico de soportar. En suma, nos encontramos ante un caso de cambio de solar por obra; y en este sentido, si bien es de hacer notar que la jurisprudencia mayoritaria considera que nos encontramos ante una permuta, también es cierto que la doctrina suele inclinarse por su consideración como contrato atípico, similar a la permuta pero con rasgos propios. Ello exige, a juicio de la sentencia, examinar de tenidamente el supuesto de hecho. Y así, llega a la conclusión de que en el caso concreto nos encontramos ante una permuta, dado que por una parte los intervinientes así calificaron al contrato expresamente y dado que incluso en los actos municipales previos de desafectación ya se aludía a la finalidad de la ulterior permuta. Se alude además a que el Ayuntamiento procedía a la transición de la propiedad, junto con el derecho de excavación para ejecutar el garaje. La ejecución del frontón y de la plaza se concebía en realidad, en este caso, como el precio de una enajenación»²⁸.

Sin embargo, a nuestro entender, la calificación del negocio jurídico no puede ser de permuta ya aquí el fundamento de la prestación es distinta a una permuta de causa estrictamente patrimonial dado que la causa es diferente y lo importante no es la prestación de dar por dar sino que aparece como modalidad de precio (generalmente aplazado) siendo la causa la construcción de una obra pública. Conviene pues delimitar la naturaleza de este contrato. Así, en este caso concreto, puede afirmarse que en este objeto contractual de cambio de un bien de la administración por una obra futura, la permuta se presenta como un elemento accesorio, dado que de hecho es el medio de pago, de dicho contrato de obra. Es decir, la permuta es una modalidad de «Financiación de las obras públicas». Y es que, como bien justificará el profesor T.R. FERNANDEZ concurren las tres notas

²⁷ En derecho civil podría defenderse el carácter autónomo de la figura (LOPEZ FRIAS, La transmisión de la propiedad en la permuta de solar por pisos, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 14 y ss) pero las especialidades del derecho público obligan a descartar tal opción.

²⁸ Sentencia que reitera doctrina del TS en sentencias 12 de febrero de 2001, 16 de julio de 2001 y 5 de junio de 2002.

para tal calificación de obra pública: a) obra artificialmente creada, b) obra vinculada al aprovechamiento general y c) obra de titularidad pública²⁹. En esta misma línea se ha pronunciado la Dirección General de Registros y Notariados en su Resolución de 9 de septiembre de 2000. Dice así la citada Resolución en la que se confirma la denegación de una inscripción registral por entender que siendo un contrato de obra pública no se han cumplido las exigencias de la LCAP³⁰:

« (...) el Alcalde Presidente, del excelentísimo Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe, en representación del citado Ayuntamiento, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: ... sino ante un negocio sui generis de arrendamiento de obra a cambio de la edificación resultante, contrato en parte administrativo, en cuanto tiene por objeto la realización de obras [vid.] artículos 5-2-a) y 120 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en parte privado en cuanto que la contraprestación no es un precio en metálico o el derecho de explotación de la obra pública (cfr. 100 y 130 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) sino la transmisión de un bien inmueble de carácter patrimonial (cfr. artículo 5-3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas); obsérvese que el Ayuntamiento conserva la propiedad del solar donde han de realizarse las obras contratadas hasta la conclusión de las mismas, y será entonces cuando deberá entregar al constructor doce de los trece locales resultantes (por cierto el 13^a tiene una superficie casi igual a todos los demás), de modo que en la obligación de este último no hay ninguna prestación de dar cosa inmueble, como pretende el recurrente invocando la confusa redacción de la cláusula 2.a del contrato de 17 de diciembre de 1993 (que en algún momento habla de que el Ayuntamiento cede la propiedad de solar y del solar permutado), pues, opone de que dicho documento no fue tenido a la vista por el Registrador al formular su calificación, y de que aquellas expresiones literales resultan contradichas por otras de sentido opuesto (la previsión de entrega de los locales al constructor por el Ayuntamiento una vez terminada la obra y la de que el Ayuntamiento hará suyos los restantes locales, etc.), la valoración global de todas sus cláusulas (cfr. artículo 1285 del Código Civil) en conjunción con los antecedentes y con los actos coetáneos y posteriores de las partes (cfr. artículo 1282 del Código Civil) y con naturaleza y objeto del negocio (cfr. artículo 1286 del Código Civil), evidencian que su verdadera finalidad es la ya señalada de contratar la ejecución de una obra a cambio de la transmisión de parte de lo edificado. 3. Por otra parte, ese carácter mixto administrativo-privado del contrato cuestionado no puede ser argumento para eludir la aplicación a las respectivas prestaciones de las normas imperativas o prohibitivas específicamente previstas en la Ley para las de la misma o similar naturaleza, y en este sentido y por lo que se refiere a la transmisión de bienes inmuebles por parte del Ayuntamiento, no puede obviarse la exigencia legal de pública subasta (cfr. artículos 9-1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 80-2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases de Régimen Local, 80 del texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales) al no haberse acreditado la procedencia de algunas de las excepciones

²⁹ T. R. FERNANDEZ «Las obras públicas», Revista Administración Pública núm.100-102, vol. III, 1983, pp. 2477-2450). Comparten este planteamiento VILLAR EZCURRA, «La construcción y financiación de las infraestructuras públicas», Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, núm. 10, 2001, p. 80) y VALCARCEL FERNANDEZ, Ejecución y financiación de obras públicas, Civitas, Madrid, 2006, p. 125.

³⁰ En términos similares también la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariados de 2 de febrero de 2004.

específicamente previstas (cfr. artículos 112-2.º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, 80-2 del texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, 284 y 286 texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, etc.), máxime cuando la contraprestación, la realización de las obras, también quedaría sujeta a pública licitación (cfr. artículos 76, 140 y 141 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Se produce, pues, una nulidad de derecho de la cesión cuestionada (cfr. artículo 62-e de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que ha impedir su acceso al Registro (cfr. artículos 18 Ley Hipotecaria y 99 Reglamento Hipotecario)».

Para la Dirección de Registros y Notariado, cuyo criterio compartimos, resulta evidente que estamos en presencia de un contratos público de obras. En consecuencia, en este tipo de permutas debe haber concurrencia y debe aplicarse las previsiones de la legislación de contratos públicos. Es más, la reciente STS de 20 de mayo de 2006, establece la aplicación LCAP a contratos patrimoniales en un asunto relativo a la probación de Pliegos de Condiciones económico-administrativas que habrían de regir el concurso para la integración del capital privado ajeno a la corporación en el Capital Social de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid SA, la convocatoria del correspondiente concurso público y su tramitación urgente.

«La sujeción a los principios de publicidad, concurrencia y ausencia de discriminación establecidos en el art. 11 de la LCAP son requisitos ineludibles en la contratación de las administraciones públicas. Pero, además de respetar tales principios un elemento esencial para la celebración de contratos administrativos, al igual que en el ámbito de derecho privado (art. 1544 C.C.) es la existencia de un precio cierto, tal cual estatuyó el art. 14 LCAP (de igual número en el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, TRLCAP)».

Esta línea argumental acaba de ser confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de febrero de 2008 (Arz. 4089) al considerar que este tipo de contratos es un auténtico contrato de obras públicas existiendo desviación de poder al introducir de forma «arbitraria» la permuta como conveniencia y no como necesidad.

En conclusión, al estar en presencia de un contrato público oneroso de obra pública deben aplicarse los procedimientos de licitación de la LCSP³¹. Afirmación que encuentra suficiente aval tanto desde la perspectiva del principio de buena administración acogiendo la esencia del mismo, como de la Directiva 2004/18 de 31 de enero, de contratos públicos interpretada conforme a la finalidad de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001 (*Scala de Milán*) -confirmada por la STJCE de 18 de enero de 2007³².

³¹ En este mismo sentido se posiciona la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en su Informe 2/2004, de 7 de julio, sobre viabilidad de un contrato complejo cuyo objeto es, por una parte, a la enajenación de un bien inmueble y, por otra, la construcción de un edificio.

³² Pero esta modalidad, concluida su naturaleza de obra públicas, plantea además otros serios interrogantes sobre su concreta operatividad que nos permiten afirmar que dicha figura conlleva una serie de incumplimientos en la práctica de los principios contenidos en la LCSP. Son, aun sucintamente, los siguientes: a) se incumple con la exigencia de precio cierto que exige los artículos 1 y 26 LCSP (el precio del contrato en muchas ocasiones totalmente incierto, al desconocerse

V.- LA PROPUESTA DE REGULACION EN EL ANTEPROYECTO E LEY REGULADORA DEL PATRIMONIO, EL SERVICIO PÚBLICO Y LA CONTRATACIÓN LOCAL.

El Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 reitera la inclusión de la materia de régimen local entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma (artículo 71.5ª), concretando algunos de sus contenidos específicos: «la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, *el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales*, así como las relaciones para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón». La incorporación de estas materias al Estatuto de 2007 y el nuevo tratamiento que se les da permite superar algunas de las limitaciones o cautelas que venía suponiendo la posición doctrinal o jurisprudencial que atribuía a la competencia estatal una amplia capacidad de regulación con el carácter de básica, apoyada en el título competencial de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18ª Constitución) y en la defensa de la garantía institucional de la autonomía local.

En ejercicio del Título competencial el Gobierno de Aragón está preparando una reforma parcial de la LALA estando en información el AnteProyecto de Ley dedicado *a la regulación del Patrimonio, el servicio público y la contratación local*.

El Título II, de este AnteProyecto de Ley dedicado a la regulación del Patrimonio Local, contiene siete Capítulos sobre el régimen general, las adquisiciones, la protección y defensa, los bienes y derechos, su utilización, la gestión patrimonial y el régimen sancionador. Ante la insuficiencia de la regulación actual para recoger las necesidades de las entidades locales, se procede no solo a la adaptación a la regulación básica y de aplicación general de la ley 33/2003, si no también a mejorar su estructura y redacción para facilitar su aplicación, contemplándose las concordancias necesarias con el régimen contenido en la legislación básica en materia de Montes. Así mismo, queda recogida una nueva regulación de los contratos y negocios patrimoniales celebrados por las Entidades locales, ante el vacío legal producido tras la exclusión expresa de éstos en el artículo 4.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, estableciendo un régimen propio para este tipo

realmente el valor del bien permutado, además de que va a quedar en manos del Ayuntamiento su concreción, según el momento en el que se haga la entrega, que será al final del contrato, que dependerá del valor que tenga en ese momento cada tipo de uso y el reparto de usos que se quiera hacer); b) Se incumple la prohibición de pago aplazado que se prevé en la legislación contractual con carácter excepcional y tasado (artículo 75 LCSP); c) se trata de un modelo que «limita» la competencia al obligar a que toda la financiación de la construcción de la infraestructura recaiga en el licitador, lo que, por sí mismo, restringe de forma injustificada la obra a grandes empresas con suficiente solvencia financiera. Además, la incertidumbre a la rentabilidad del inmueble con que se paga puede disuadir a potenciales operadores económicos (principalmente no nacionales por desconocimiento del mercado inmobiliario). Y la práctica así lo acredita pues con esta modalidad el número de licitadores es mucho menor que si se optará por una modalidad convencional de obra pública; d) con esta modalidad no se cumple la exigencia relativa al ajuste de la financiación de los pagos al ritmo de los trabajos (certificaciones de obra). Ello afecta, como se ha dicho, a la concurrencia, al limitar, por solvencia económica, a posibles licitadores (especialmente PYMES); e) otro problema es el relativo a la revisión de precios ya que se ha eliminado de hecho un sistema que no es renunciante, sino que es de orden público, al ser un derecho del particular que contrata con la administración que tiene por fin el cumplimiento adecuado del fin de la obra pública y que ésta no se retrase por alteraciones de los factores que componen el precio. Por ello la técnica de la revisión de precios es propia de los contratos de obras pública.

de negocios patrimoniales, completado con la remisión al Título IV regulador de la Contratación local en la propia Ley. Por último, en su Capítulo VII se recoge el régimen sancionador patrimonial local incorporando, previa su adaptación, el contenido en la Ley de Patrimonio estatal.

La regulación prevista en relación al tema que nos ocupa es la siguiente (destacamos en negrita los cambios introducidos frente a la regulación LALA) es la siguiente:

Artículo 29.- Normas generales.

- 1. Los bienes y derechos patrimoniales que no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de las Entidades locales o de sus organismos públicos, previa la correspondiente justificación, podrán ser enajenados conforme a las normas establecidas en este capítulo.*
- 2. Las enajenaciones podrán efectuarse por cualquier negocio jurídico de carácter oneroso. La enajenación a título gratuito solo será admisible en los supuestos previstos en la presente Ley.*
- 3. En toda enajenación, a título oneroso o gratuito, será preciso informe pericial previo que acredite la valoración de los bienes.*

Artículo 32.- Enajenación de bienes patrimoniales a título oneroso.

- 1. La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa.*
- 2. El procedimiento ordinario para la enajenación de inmuebles será el concurso.*
- 3. Únicamente se utilizará la subasta en los supuestos previstos reglamentariamente y, en todo caso, respecto de bienes que, por su ubicación, naturaleza o características, sean inadecuados para atender las directrices derivadas de las políticas públicas locales, en especial, de la política de vivienda.*
- 4. En la adjudicación de estos contratos serán de aplicación las previsiones del procedimiento simplificado recogido en el artículo 227 de esta Ley. Para calcular el importe de licitación sobre el que se presentarán ofertas al alza se atenderá el valor del mercado, sin que pueda ser inferior a la mitad de éste. Para la determinación de este valor de mercado se requerirá un informe pericial. La participación en procedimientos de adjudicación requerirá el ingreso de un 5 por ciento del precio de venta en concepto de fianza.*
- 5. El órgano competente para enajenar los bienes o derechos podrá admitir el pago aplazado del precio de venta, por un período no superior a 10 años y siempre que el pago de las cantidades aplazadas se garantice suficientemente mediante condición resolutoria explícita, hipoteca, aval bancario, seguro de caución u otra garantía suficiente usual en el mercado. El interés de aplazamiento no podrá ser inferior al interés legal del dinero.*
- 6. Se podrá acordar excepcionalmente la adjudicación directa en los siguientes supuestos:*
 - a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público.*

b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.

c) Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos.

d) Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.

e) Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.

f) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.

7. Los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes no podrán destinarse a financiar gastos corrientes, salvo los correspondientes a las parcelas sobrantes. El destino de los ingresos correspondientes a la enajenación de bienes del Patrimonio público del suelo se rige por la normativa urbanística

Artículo 33.- Procedimientos especiales de enajenación de bienes patrimoniales a título oneroso.

1. Las parcelas sobrantes y los bienes no utilizables podrán ser enajenados por adjudicación directa, con arreglo a su valoración pericial.

2. La enajenación de bienes del patrimonio público del suelo de las Entidades locales se ajustará a su normativa específica, prevista en la legislación urbanística y en la normativa de vivienda.

3. Las viviendas de promoción pública municipal se adjudicarán con arreglo a su normativa específica, atendiendo a criterios de carácter social.

4. Cuando se trate de enajenaciones o gravámenes que se refieran a monumentos, edificios u objetos de índole artística o histórica, será necesario el informe previo del órgano estatal o autonómico competente, de acuerdo con la legislación sobre patrimonio histórico y artístico.

5. Sin perjuicio de la aplicación de la normativa sectorial correspondiente en cada uno de los supuestos recogidos en los apartados anteriores, la aprobación de las enajenaciones de bienes de las Entidades locales se someterá a la normativa contenida en la presente Ley y en su desarrollo reglamentario en cuanto a los requisitos previos, instrucción de los procedimientos y su resolución.

Artículo 34.- Permutas.

1. La permuta de bienes patrimoniales requerirá **procedimiento** en que se acredite la necesidad o conveniencia de efectuarla y la equivalencia de valores entre los bienes. La permuta podrá también efectuarse si la diferencia de valores entre los bienes no es superior al 50 por ciento del que tenga el valor más alto y se establece la compensación económica pertinente.

2. Podrá acordarse por las entidades locales la permuta de un bien inmueble de su titularidad o de una determinada edificabilidad asignada al mismo

recibiendo a cambio como contraprestación la entrega de una construcción futura sobre el inmueble permutado o parte de la misma. En todo caso, deberán establecerse los requisitos y garantías que aseguren el buen fin de la operación convenida, entre ellos el término para la consumación del contrato, el cual se entenderá no perfeccionado si no llega a ser realidad el bien futuro objeto del mismo, sin perjuicio de otras cláusulas resolutorias o penales que puedan fijarse.

3. Las permutas que afecten a montes de utilidad pública se regularán por su normativa específica.

Artículo 35.- Enajenación de bienes o derechos locales como pago de precio en contratación de obras públicas.

1. Con el fin de acometer la realización de obras públicas cuando no existan disponibilidades presupuestarias, podrá acordarse por las Entidades locales la entrega de la propiedad de un bien inmueble de su titularidad o de una determinada edificabilidad asignada al mismo, como medio de pago del precio, total o parcial, por la ejecución de una obra pública, con los mismos requisitos establecidos en el apartado segundo del artículo anterior en relación con las garantías necesarias para asegurar el buen fin de la operación convenida, incluidas las cláusulas resolutorias o penales que puedan fijarse.

2. En la tramitación de estas operaciones serán de aplicación las previsiones de la legislación de contratos públicos al tratarse de una prestación típica de obra sin que sea posible ni la adjudicación directa ni el convenio, estableciéndose en el pliego las condiciones especiales necesarias en relación con el pago del precio mediante la entrega del bien.

3. Sin perjuicio de la aplicación de la normativa de contratos para la adjudicación de la obra pública, simultáneamente deberá tramitarse el correspondiente procedimiento para la enajenación del bien como medio de pago, dándose cumplimiento a los requisitos y condiciones establecidas en la presente Ley para la enajenación de los bienes mediante permuta.

En una primera valoración, podemos afirmar que se trata de una propuesta necesaria y, en mi opinión, correcta, que pretende adaptar el marco normativo desde una perspectiva técnica, con lo que se corregirían las actuales inseguridades jurídicas. Conviene llamar la atención sobre el artículo 81 que regula las normas aplicables a contratos patrimoniales –en el Capítulo extenso dedicado a las normas de contratación pública- declarando que los contratos de compraventa, donación, arrendamiento, permuta y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se registrarán por la legislación patrimonial. Sin embargo, y como novedad destacada, se declara que en todo caso, para la adjudicación de los contratos en los casos en que se requiera efectiva concurrencia se aplicarán las disposiciones del procedimiento simplificado de adjudicación de contratos regulado en esta Ley. Asimismo, se advierte que en el pliego de condiciones se podrán incluir de forma motivada causas de exclusión de la licitación siempre que no resulten ni desproporcionadas

ni tengan por efecto una discriminación no justificada atendiendo a la concreta naturaleza del procedimiento contractual en cuestión.

Especial interés tiene la redacción del artículo 32 donde se opta por la adaptación a la regla general del concurso de la Ley 33/2003 (no básica ni de aplicación general), incorporando la regulación de la adjudicación directa no prevista en la normativa local vigente. Además, se aclara que la permuta de obra futura es un auténtico contrato de obras. Es muy elocuente la redacción del artículo 65 del AnteProyecto al resolver en que casos una permuta es un auténtico contrato de obras y debe aplicar al legislación de contratos públicos.

Artículo 65.- Concepto y clases.

1. Son **en todo caso** obras públicas locales aquellas que, reuniendo las características establecidas en la ley de contratos **del sector público**, realicen los entes locales, tanto con fondos propios como con auxilios de otras entidades públicas o particulares, para la prestación efectiva de los servicios y actividades de su competencia.

2. Las obras públicas locales pueden ser ordinarias o de urbanización.

3. Las obras de urbanización, que figurarán en el correspondiente proyecto de urbanización, son todas las necesarias para la ejecución del planeamiento **en una o varias** unidades de ejecución o **para la ejecución directa de los sistemas generales**, de acuerdo con la legislación urbanística de Aragón.

4. **Para todas las obras públicas serán de aplicación las previsiones de la legislación de contratos públicos, que tendrá carácter preferente.**

En definitiva, la propuesta reforma aporta una mayor claridad a esta cuestión, resolviendo también el procedimiento aplicables, adaptando la legislación al nuevo contexto normativo con la finalidad de corregir los actuales problemas que generan cierta inseguridad jurídica.

LA ENAJENACIÓN DE BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

MIGUEL TEMPRADO AGUADO

Registrador de la Propiedad de Ejea de los Caballeros

I.- INTRODUCCIÓN.

Tanto desde el punto de vista del derecho administrativo, como desde el del derecho hipotecario o derecho inmobiliario registral no siempre ha sido bien comprendida la relación entre la institución del Registro de la Propiedad establecida en nuestro país por la primigenia Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1.861 y los bienes de titularidad de la Administración, dentro de los cuales encontramos los bienes de titularidad de las administraciones locales que son los que ahora nos ocupan.

Como **razones** para lo que podríamos llamar dicho «desencuentro» se citan el tradicional olvido doctrinal en las disciplinas citadas del estudio de dicha materia, la escasa presencia de la Administración en los distintos sectores, hasta épocas en términos históricos, recientes y por ello el poco número de bienes de dominio público existentes cuya titularidad además era ostensible y también podría hablarse de cierta desidia del legislador al ser pocas y dispersas las normas sobre inscribibilidad de bienes de titularidad pública.

Acaso la razón principal para dicho distanciamiento no haya sido otra que la interpretación tradicional que durante un largo tiempo se hizo del artículo 5 del reglamento hipotecario, en su versión anterior a la reforma en él introducida por el Real Decreto 1867 / 1998 de 4 de septiembre según la cual.

«Quedan exceptuados de inscripción: 1-. Los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del Código Civil, ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacio-

nal o alas necesidades de la defensa del territorio; 2.-Los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público conforme a la legislación especial...»

Así en efecto, la doctrina mayoritaria, entendió que la expresión «quedan exceptuados», debía entenderse por «queda prohibida su inscripción», interpretación doctrinal que fue recogida, incluso por alguna Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, como la de 24 de noviembre de 1.964. Sin embargo, poco a poco fue abriéndose paso otra dirección doctrinal encabezada por Roberto Parejo Gámir que defendía que la dicción literal de dicho artículo debía ser entendida como una *dispensa* a la obligación de inscribir los bienes patrimoniales y nunca como una prohibición de acceso al Registro de la Propiedad. Esta nueva tendencia doctrinal fue teniendo cada vez más predicamento en nuestro legislador, siendo ejemplo de ello la Ley de Montes de 8 de junio de 1.957 y su Reglamento –transitoriamente vigente- de 22 de febrero de 1.962 y así llegamos hasta nuestros días en que a tenor de la vigente redacción de los artículos 4 y 5 del Reglamento Hipotecario, que establecen con toda claridad y rotundidad la inscribibilidad de los bienes tanto de dominio público como de carácter patrimonial y así:

Artículo 4. Serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos, sin distinción de la persona física o jurídica a la que pertenezcan y por tanto los de las administraciones públicas y los de las entidades civiles o eclesiásticas.

Artículo 5: Los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial.

Con carácter general cabe destacar el artículo 36 de la ley 33 / 2003 de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas que expresamente prevé en dicho precepto la obligatoria inscripción de todos los bienes públicos tanto patrimoniales como demaniales en el Registro de la Propiedad, fijando en su Disposición Transitoria 5ª un plazo para llevarlo a cabo.

Por lo que toca a la vigente legislación en materia de régimen local, se observa también que se impone como regla general la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes de titularidad de las Entidades Locales sin entrar a distinguir entre bienes demaniales o patrimoniales y así resulta por ejemplo del artículo 85 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por R.D.L 781 / 1986 de 18 de abril; del artículo 36 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por R.D. 1372 / 1986 de 13 de junio. Resulta interesante el punto 4º de este último precepto que dispone que:

«Los Registradores de la Propiedad cuando conocieran la existencia de bienes de las Entidades Locales no inscritos debidamente, se dirigirán al Presidente de la Corporación recordándole lo dispuesto en el párrafo primero del presente artículo».

Esta previsión normativa, que resulta de escasa aplicación en la práctica, puesto que el Registrador tiene conocimiento de la existencia de dichos bienes, precisamente cuando se solicita la inscripción de los mismos (generalmente a través de procedimientos inmatriculadores previstos «*ad hoc*» para la administración, como es el caso de las certificaciones del artículo 206 de la ley hipotecaria).

En el caso de la legislación de régimen local aragonesa se pueden citar con un tenor muy similar a los artículos ya citados el artículo 176.1 de la ley 7 / 1999 de 9 de abril de Administración Local y el artículo 42.1 del Decreto 347 / 2002 de 19 de noviembre que aprueba el Reglamento de Bienes Actividades Servicios y Obras del siguiente tenor:

«Las Entidades Locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes inmuebles y derechos reales susceptibles de ello, así como hacer constar las actuaciones que incidan sobre los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación hipotecaria y, en su caso la legislación urbanística».

II.- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTITUCIÓN COADYUVANTE EN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS.

Resulta criticable la expresión «susceptibles de ello» hecha al modo de remisión de una línea doctrinal, como ya hemos visto superada puesto que ya no existe dispensa ni prohibición de inscribir bienes de dominio público cualquiera que fuera su naturaleza.

Para abordar esta cuestión partiremos de la tradicional distinción dentro de los bienes de titularidad pública entre bienes demaniales y bienes patrimoniales. Dicha clasificación que sigue plenamente vigente en su actual legislación y buen ejemplo de ello es el artículo 19.5 del vigente R.D.L. 2 / 2008 de 20 de junio por el que se aprueba a nivel estatal, el Texto Refundido de la Ley del Suelo y que con relación a la inscripción de ambas clases de bienes, establece que:

«En los títulos por los que se transmitan terrenos a la Administración, deberá especificarse, a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el carácter patrimonial o demanial de los bienes y en su caso su incorporación al patrimonio público del suelo».

No obstante, la doctrina administrativista más actual señala que la línea que establece la separación entre ambas categorías de bienes es cada vez más tenue y ello por la aparición de bienes patrimoniales como los integrados –tal y como recoge el citado artículo- en los llamados «patrimonios públicos del suelo» que por ello quedan afectos a determinados fines y son sometidos a un mayor número de limitaciones en cuanto a su libre disponibilidad tal y como resulta de los artículo 39 de la citada Ley del Suelo. Correlativamente se observa una tendencia a aplicar en algunos ámbitos de los bienes demaniales algunas categorías propias de los bienes patrimoniales, previa su desafectación.

En todo caso y descendiendo a las **consecuencias** (positivas se entiende) que tiene la inscripción de los bienes de dominio público, distinguiremos de nuevo:

a) Bienes patrimoniales.

Los beneficios que para la Entidad Local que sea su titular, reporta su inscripción son los mismos que tratándose de un sujeto de derecho privado, sea persona física o jurídica.

Las tradicionales facultades de la Administración en relación con sus propios bienes y que le son atribuidas por el derecho administrativo (investigación, deslinde, recuperación de oficio, desahucio administrativo), muchas veces pueden ser insuficientes para la entidad local de que se trate para la garantía de la titularidad dominical de sus bienes y por ello si no se procede a la inscripción de los mismos la Administración queda sujeta a los mismos riesgos que un particular, de ahí que como hayamos visto el legislador actual no tenga duda alguna en cuanto a la conveniencia de dicha inscripción.

b) Bienes de dominio público.

En este punto ha sido mucho más discutida la trascendencia o necesidad de la inscripción de los mismos. El hecho de que el artículo 132 de la Constitución Española de 1.978 proclame en su artículo 132 su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad hace que aún hoy en día haya sectores doctrinales que siguen considerando incluso inapropiada la inscripción de dichos bienes como es el caso de Serrera Contreras porque el juego de los principios hipotecarios se compadece mal con el demanio y sus notas características, siendo superfluos a su juicio los preceptos que como hemos visto establecen la obligación de inscribir los bienes demaniales.

Pero como resulta lógico por otra parte, no se puede por menos que en este trabajo, defender la conveniencia de dicha inscripción, siquiera por el sinsentido que sería por parte de la Administración, la renuncia a todos los beneficios que reporta la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.

Así frente al artículo 132 de la Constitución, debemos cohonestar el principio de «seguridad jurídica» que la propia Carta Magna recoge en su artículo 9.3 y resulta incompatible con dicha seguridad la existencia de bienes demaniales que por el mero hecho de estar incorporados al dominio público –aunque tal afectación no resulte perceptible de modo evidente- puedan anular el normal funcionamiento de los principios hipotecarios (fundamentalmente el de la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito y el de fe pública registral) establecidos a favor de los terceros que actúan en el tráfico jurídico inmobiliario confiando en la apariencia del contenido de los asientos registrales.

Este punto ha suscitado y sigue haciéndolo, desde la promulgación de la Constitución y su artículo 132 una gran controversia. En efecto la doctrina mayoritaria ha venido defendiendo la absoluta prevalencia del principio de imprescriptibilidad del dominio público y la consiguiente inoperancia de los principios registrales de protección de los terceros en perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Así cabe destacar por el prestigio del autor citado la postura de Juan María Díez Fraile, quien a propósito del demanio marítimo terrestre, sostiene sin duda la inoperancia del principio de fe pública registral frente a la fuerza del dominio público. En este aspecto, señala, se trata de concordar la aplicación de los artículos 33 y 34 de la ley hipotecaria de los que resulta una respuesta negativa al interrogante sobre si respecto del dominio público puede aparecer una adquisi-

ción «a non domino» a favor de un particular, cuya posición jurídica genere una irreivindicabilidad frente a la Administración. Y es que como señala Roca Sastre, la fe pública registral solamente mantiene las adquisiciones de derechos reales inmobiliarios que en virtud de un negocio jurídico realice el tercero que cumpla los requisitos del artículo 34, pero sin amparar ni cubrir el negocio jurídico en el sentido de convalidarlo o sanarlo caso de ser inválido o claudicante, como tal. Por tanto la adquisición para quedar protegida, ha de ser válida, ha de provenir de un negocio jurídico válido y eficaz. Nuestro derecho establece tres elementos esenciales de los contratos. Consentimiento, objeto y causa y a cada uno de ellos le impone ciertos requisitos. Uno de los aplicables al objeto es su «licitud» que exige que se trate de cosas que estén en el comercio de los hombres y en este caso, por tener el contrato una «*res extra commercium*» nos hayamos ante un supuesto de nulidad radical o absoluta, (artículos 1261 y 1271 del código civil), que por tanto no podrá ser sanada por la inscripción.

Es cierto que en virtud del juego del artículo 34 de la ley hipotecaria, la inscripción ulterior que reúne sus requisitos, convalida la anterior, pero también lo es que la causa de nulidad, consistente en la ilicitud del objeto, se reproduce en el título que sirve de apoyo a la inscripción del subadquirente y con ello se reproduce la nulidad del negocio jurídico, pues la demanialidad subsiste en tanto no medie desafectación formal, decayendo la protección registral.

Sin entrar a discutir la esencia de los argumentos expuestos, si que podría matizarse porque si bien es cierto que en ocasiones la fuerza de la limitación institucional del demanio descansa en lo ostensible de ese carácter de muchos de los bienes públicos, hay otras ocasiones en que esa cualidad de demaniales de los bienes públicos no es tan ostensible y en estos casos el principio constitucional de seguridad jurídica reclama que estas limitaciones no deben ser oponibles a terceros de buena fe, si no se les ha dado publicidad a través del Registro de la Propiedad. Así el propio Tribunal Constitucional (véase STC 4 de julio de 1991) parece hacer descansar esta prevalencia del demanio marítimo terrestre frente a titularidades privadas protegidas por el artículo 34 de la ley hipotecaria, precisamente en su carácter ostensible y evidente.

También deben ponerse las argumentaciones de Díaz Fraile sobre el alcance de los artículos 33 y 34 de la ley hipotecaria, bajo el prisma de la doctrina que a este respecto ha sentado recientemente la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sus sentencias de fechas 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 cuyos Fundamentos, contienen entre otros afirmaciones como que «...*procede fijar como doctrina que la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral, no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Se trata en definitiva de un efecto combinado de los efectos de inoponibilidad y fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro*»

A la vista de la legislación, opiniones doctrinales y doctrina jurisprudencial expuestas, podría llegarse a las siguientes conclusiones en materia de inscripción de bienes demaniales:

Cuando se trata de bienes que formen parte del dominio público por naturaleza, cuya afectación al uso público es evidente, la Administración debe promover su inscripción, como medida de tutela añadida, si bien admitiendo que los principios hipotecarios serán inoperantes frente a esa publicidad de hecho.

Tampoco surtirán efectos la inscripción registral frente a aquellos sectores demaniales respecto los que la propia ley proclame su carácter y prevalencia (caso del dominio público marítimo terrestre).

Sin embargo en los restantes bienes de dominio público y por exigencias del principio de seguridad jurídica, debe de protegerse al tercero de buena fe que adquiera su derecho confiando en los pronunciamientos registrales a menos que la Administración demuestre su efectiva y real afección a un uso o un servicio público.

Como refrendo de la línea doctrinal propuesta, cabe traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 22 de febrero de 2007 la cual a este respecto señala que: *«Como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina, la singular protección que el Registro de la Propiedad otorga al titular inscrito, constituye un límite importante a las facultades reivindicativas y de autotutela de la Administración que resulta obligada a impugnar judicialmente la presunción de legitimidad que deriva de la inscripción en el Registro (artículos 1 y 38 de la ley hipotecaria), salvo e el caso particular de los deslindes de costas (artículo 13 de la ley de Costas, ley 22 / 1998 de 28 de julio) y de cauces públicos (artículo 87 del R.D.L. por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas), excepciones ambas que se justifican por la ostensibilidad característica del demanio natural, así como aquellos otros supuestos de autotutela expresamente admitidos por la ley».*

III.- PARTICULARIDADES EN RELACIÓN CON EL TÍTULO ADMINISTRATIVO INSCRIBIBLE Y LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

El principio hipotecario de titulación pública exige que, salvo excepciones, los actos inscribibles (título en sentido material), a que se refiere el artículo 2 de la ley hipotecaria, sólo puedan acceder a los libros del Registro de la Propiedad por medio de (título en sentido formal), documentos públicos y así establece el artículo 3 de la ley hipotecaria que:

«Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o su Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos».

Cada caso requerirá de un tipo de determinado de documento (notarial, judicial o administrativo) y la o utilización del cauce formal adecuado impedirá el acceso al Registro. En palabras de la propia Dirección General de los Registros y el Notariado (vid su resolución de 22 de febrero de 2006) los actos inscribibles

deben constar en aquella clase de documentos que *«legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse»*,

Por lo que toca a la inscripción de los actos relativos a los bienes de las Entidades Locales la cuestión que tradicionalmente se planteaba era la de si era preciso el otorgamiento de escritura pública o por el contrario bastaba para la inscripción el documento expedido por la propia autoridad administrativa.

En este sentido la legislación vigente cada vez admite más la inscripción del documento administrativo sin necesidad de escritura pública (por ejemplo tenemos el caso del artículo 2 del R.D. 1093 / 1997 de inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística), pero eso sí siempre que se traten de actos administrativos que no lleven la directa prestación de consentimiento por parte de personas físicas o jurídicas de la Entidad Local. Si mediare el consentimiento de terceros, resulta necesario el otorgamiento de escritura pública.

Un ejemplo de esto último sería el supuesto (nada infrecuente en la práctica diaria) de que a través de una certificación administrativa comprensiva de un acuerdo municipal se ordenase la reinscripción a favor del Ayuntamiento de un bien enajenado a un sujeto de Derecho privado con precio aplazado y condición resolutoria explícita (regulada en el artículo 1.504 del código civil), como consecuencia del incumplimiento de la obligación de dicho precio aplazado y garantizado con condición resolutoria. En tal caso debe rechazarse la inscripción porque a falta de consentimiento del comprador para dicha reinscripción y según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, es exigible la correspondiente resolución judicial firme en la que el Juez declare la procedencia de la reinscripción solicitada por haber quedado probado en el procedimiento el incumplimiento grave por parte del comprador.

Se puede decir que la definitiva apertura del Registro de la Propiedad a la inscripción directa del documento administrativo la ha venido a confirmar el artículo 140.1 de la Ley 30 / 2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (recientemente reformada por la ley 34 / 2010 de 5 de agosto), según el cual:

«Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación definitiva, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos».

Por lo que toca a otro de los principios hipotecarios, el de calificación este se recoge en el artículo 18.1 de la ley hipotecaria que establece.

«Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de las otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro»

El ámbito de la calificación registral no es siempre el mismo, en función de la clase de documento de la cual se trate y así a diferencia de los documentos

notariales si bien con un margen un poco mayor que en sede de documentos judiciales, en el caso de los documentos administrativos existen limitaciones en la actuación controladora que el Registrador ejerce a través de la calificación. Concretamente en cuanto al ámbito de la calificación de documentos administrativos dispone el artículo 99 del reglamento hipotecario que:

«La calificación de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro.»

Parecería a tenor de lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley 30 / 1992 de 26 de noviembre del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, que establece que los actos administrativos *«... se presumirán válidos y producirán sus efectos desde la fecha en que se dicten... salvo que en ellos, se disponga otra cosa»*. Sin embargo como señala la doctrina administrativista, la ejecutividad ampara el contenido natural del acto administrativo, pero el acceso al Registro de la Propiedad no forma parte de ese contenido.

Examinemos pues, siquiera someramente los **extremos** señalados por el meritado **artículo 99 del Reglamento Hipotecario**:

1) Competencia del órgano:

La falta de competencia del órgano que autorice el acto administrativo será defecto insubsanable si se tratara de un órgano *manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio* (artículo 62.1 b de la ley 30 / 1992). En los demás casos en los que sea posible la convalidación por órgano competente superior jerárquico al que hubiera intervenido (artículo 67.4 de la misma ley, el defecto será de naturaleza subsanable.

2) Congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido:

En la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 13 de marzo de 2007 y a propósito de la «congruencia», se señala que por tal hemos de entender *«...si el documento administrativo de cuya inscripción se trate es coherente con el procedimiento seguido por la Administración Pública para su producción. (...) Cuestión distinta es que el Registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vedada al Registrador pues, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa»*.

En efecto quedan fuera del ámbito de la calificación registral, todas aquellas cuestiones referentes al fondo de la decisión tomada por el órgano administrativo de que se trate, dada su presunción de validez. Ello no impide que pueda ser revisado en cuanto al fondo pero por los cauces previstos al efecto por la propia normativa administrativa (recursos administrativos y judiciales o revisión de oficio cuando proceda).

3) Formalidades extrínsecas del documento presentado:

Es preciso a este respecto que el documento que se presenta en el Registro a los efectos de su inscripción este expedido por el órgano administrativo competente, con las formalidades concretas que el caso requiera y con plena constancia de la autenticidad de todas las hojas del traslado o copia que se presenta (debe rechazarse en todo caso la presentación de meras fotocopias). En ocasiones se exige la presentación por duplicado y en documentos llamados a provocar un asiento de inscripción en sentido estricto que el acto administrativo en cuestión sea firme en vía administrativa (así por ejemplo en la inscripción de proyectos de parcelación *ex* artículo 2 del real decreto 1093 / 1997 de 4 de julio).

También habrá de valorar el Registrador que dichos documentos en cuanto a los intervinientes y en cuanto a las fincas a que afecten comprendan todas las circunstancias previstas para las inscripciones en los artículos 9 de la ley hipotecaria y 51 de su reglamento.

4) Trámites e incidencias esenciales del procedimiento:

La calificación registral de este extremo no debe traducirse en una revisión pormenorizada de los distintos pasos que ha de seguir el curso del procedimiento administrativo, ya que sólo cabe rechazar la inscripción cuando se produzca una total inobservancia de los trámites legalmente previstos en cada caso (artículo 62 a de la ley 30 / 1992), o cuando los trámites omitidos son de aquellos que inciden en la capacidad de audiencia y defensa por parte del titular registral afectado por el documento presentado a inscripción. El caso más corriente sería el de la pretendida inscripción por una entidad local de la enajenación de un bien patrimonial sin el requisito de la subasta pública y sin haberse acreditado las excepciones previstas.

A este respecto la ya citada Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 13 de marzo de 2007, señala que para que el Registrador pueda rechazar la inscripción de un documento administrativo alegando la omisión de un trámite esencial del procedimiento se requiere un doble requisito, a saber: ostensibilidad de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o de trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica.

5) Relación del procedimiento con el titular registral:

Una no adecuada intervención del titular registral en el expediente administrativo impedirá la inscripción del acto como consecuencia ineludible de la aplicación de los principios de legitimación y tracto sucesivo, (artículos 20 y 38 de la ley hipotecaria)

6) Obstáculos que surjan del Registro:

Como hemos visto el Registrador califica por lo que resulta del documento presentado y también de los asientos del Registro con él relacionados. Así por

ejemplo si de los asientos registrales resultase que una finca forma parte del dominio público, no podrá inscribirse un acto de afectación, gravamen o enajenación del mismo sin que se proceda a su previa desafectación.

¿Caso del ascensor del Ayuntamiento de Ainzón?

IV.- INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE ENAJENACIÓN DE LOS BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES.

4.1. Introducción: la teoría de los «actos separables».

La Administración pública es un ente complejo en su funcionamiento. Así, por un lado si carácter público y su vinculación al cumplimiento de los intereses generales (artículo 103 de la Constitución Española), le obligan a aplicar mecanismos de contratación que garanticen la imparcialidad, la eficacia y la mejor satisfacción de los citados intereses generales. Pero al mismo tiempo tiene necesidad de contratar con otras administraciones y con los particulares, contratación en la que habrá que regirse por las normas generales que regulen cada modalidad ya sean normas de derecho público o de derecho privado.

En las líneas precedentes trata de sintetizarse lo que la doctrina administrativa llama «*actos separables*». Así señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que en la Administración Pública como organización colectiva el proceso de formación de su voluntad es jurídicamente relevante en todo caso y debe surgir a través de los cauces que prevé la ley. La competencia y el procedimiento tienen por ello una regulación unitaria y común en todos los procesos contractuales con independencia de la regulación pública o privada del contrato, respecto del cual son *cuestiones separables*.

Esta comunidad de reglas, señalan los prestigiosos administrativistas, tiene como consecuencias en primer lugar que la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al derecho administrativo, aunque la regulación del contrato se remita al derecho privado y en segundo lugar que los actos que se dicten en relación con la competencia y el procedimiento es decir, los actos preparatorios del contrato y el acto de adjudicación se consideran separables del contrato mismo y podrán ser impugnados separadamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta construcción doctrinal y también jurisprudencial, se ha plasmado plenamente en nuestro derecho y concretamente en los artículos 20.2 y 21 de la ley 30 / 2007 de 30 de octubre de contratos del sector público:

Artículo 4.1 Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas: p) los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles ...»

Artículo 20: Contratos privados. 2. los contratos privados se regirá en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas por la presente Ley y 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 cuanto a sus efectos y extinción estos contratos se registrarán por el derecho privado.

Artículo 21: Jurisdicción competente. 1. El orden jurisdiccional contencioso – administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Igualmente corresponderá a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.2. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Este orden jurisdiccional será igualmente competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos a esta ley que no tengan el carácter de Administración Pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a un regulación armonizada».

Esta doctrina de los actos separables tienen sus consecuencias en cuanto a la calificación de los actos inscribibles que respecto a los bienes de su titularidad lleven a cabo las Entidades Locales a través de las distintas modalidades negociales previstas en la Ley 30 / 2007. Puede señalarse a estos efectos la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 27 de marzo de 1999 que a este respecto y en aplicación de la citada doctrina, señala que el aspecto relativo a los efectos y extinción del contrato privado en el que ha tomado parte un ente público, queda sujeto a la regla general sobre calificación del artículo 18 de la ley hipotecaria sin ninguna distinción en cuanto a aquellos en que sean parte tan sólo los particulares; en tanto que el segundo aspecto relativo a la fase de preparación y la adjudicación del contrato, es netamente administrativo, tan sólo puede ser calificado dentro de los más rigurosos límites del artículo 99 del reglamento hipotecario como lógica consecuencia de la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos

En todo caso y antes de pasar al análisis en detalle de la inscripción de los actos de enajenación de los bienes de las Entidades Locales, hemos de precisar que nos referiremos con carácter general a los bienes patrimoniales o de propios porque los bienes de dominio público son inalienables (artículos 132 de la Constitución y 80 de la ley de bases de régimen local).

4.2 Enajenaciones de bienes en actos a título oneroso

Esto es aquellas transmisiones de bienes patrimoniales realizadas a cambio de una contraprestación. A efectos de su ingreso en el Registro de la Propiedad, deben destacarse los siguientes apartados:

a) Acreditación del cumplimiento de los requisitos administrativos para la contratación

Dado que por la doctrina de los actos separables se impone la sujeción al derecho administrativo de todos los pasos previos a la celebración del contrato, será

dicho ordenamiento el que determina el órgano competente para decidir la contratación, así como los trámites del procedimiento. Así a tenor de lo dispuesto en los artículos 79 a 82 y 112 a 125 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, los artículos, 88 de la ley reguladora de las Bases de Régimen Local, 109 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (artículos que son de un tenor muy similar a la legislación aragonesa contenida en los artículos 188 y 189 de la ley 7 / 1999 de 9 de abril y 108 y siguientes del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales y sobre todo a las disposiciones de la Ley 30 / 2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, resulta que son requisitos que han de ser calificados por el Registrador los siguientes:

Que el acuerdo para la adquisición haya sido adoptado por el órgano competente que en principio recae sobre el pleno de la Corporación, salvo que se trate de adquisiciones de bienes que no superen el 10 % de los recursos ordinarios de su presupuesto ni os seis millones de euros, ya que en estos casos la competencia será del Alcalde o Presidente de la Corporación. En municipios de gran población, las competencias se ejercerán por la Junta de Gobierno Local. Los acuerdos del Pleno serán por mayoría simple, salvo que el valor de los bienes exceda el 20 % de los recursos ordinarios. Por ello resulta imprescindible que en el expediente aparezca una valoración de los bienes que acredite su justiprecio.

Será necesaria autorización de la Comunidad Autónoma cuando el valor del bien exceda del 25 % de los recursos ordinarios de presupuesto, en otro caso bastará que quede constancia de la toma de razón por parte de la administración autonómica del acto de enajenación.

Si se trata de un acto de permuta de un bien de la entidad local por otro inmueble perteneciente a un tercero, deberá acreditarse en el expediente la necesidad de efectuarla, así como que la diferencia de valor entre los bienes a permuta, no excede del 40 % por ciento del que tenga mayor valor.

Las enajenaciones han de hacerse por medio de subasta pública. En el caso de que se utilice el concurso o la contratación directa, será preciso acreditar que concurre alguno de los supuestos que permiten la aplicación de estos sistemas. Como normas complementarias a los efectos de resolución de dudas y lagunas están las contenidas en los artículos 122 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público. Dicho régimen establece como regla general la utilización de *sistemas de licitación pública*, bien en la modalidad totalmente abierta (*procedimiento abierto*) o en una versión más limitada con previa selección de eventuales contratantes que reúnan ciertos requisitos preestablecidos (*procedimiento restringido*). En los casos previstos, podrá emplearse el *procedimiento negociado* o el de *diálogo competitivo* debiendo acreditarse en el expediente, en cada caso, que se dan las circunstancias para su aplicación.

b) Cumplimiento de la normativa sustantiva que resulte aplicable según el concreto tipo de negocio por el que se verifica la enajenación.

La normativa sustantiva que afecta al concreto negocio a través del cual se verifica la enajenación onerosa es la de derecho privado y por ello el Registrador

al calificar el documento administrativo que contiene el acto de enajenación comprobará el cumplimiento de todos los requisitos previstos por el ordenamiento civil aplicable para ese concreto negocio jurídico.

Para dicho análisis no se verá constreñido por el «*nomen iuris*» utilizado por las partes ya que la calificación registral alcanza la determinación del concreto negocio jurídico celebrado, así y en la materia que nos ocupa pueden citarse resoluciones de la Dirección General del Registro y el Notariado como las de 9 de septiembre de 2000 o la de 2 de febrero de 2004 en las que se confirma la calificación registral en la que se suspendía la inscripción de una pretendida permuta realizada por una entidad local, por considerar que no se trataba de una verdadera permuta y por tanto le eran de aplicación las normas generales previstas en la legislación local a las que antes hicimos referencia que con carácter general imponen la regla de la subasta pública para las enajenaciones onerosas de bienes de titularidad de los entes locales

c) Título apto para la inscripción en el Registro

A este punto ya nos hemos referido con anterioridad aunque en la práctica lo habitual es que dicho título sea una escritura pública notarial.

d) Contenido del título.

Con independencia de que la escritura recoja todos los elementos propios del negocio jurídico celebrado, a la misma deben *incorporarse* las **certificaciones administrativas** que acrediten a) el acuerdo del órgano competente (Pleno, Alcalde o Junta de Gobierno Local según los casos) aprobando la enajenación b) la realización de la oportuna subasta realizada sobre la premisa del pliego de condiciones que ha servido de base a la misma y que se puso a disposición de todos los concurrentes, con las condiciones y garantías que se imponen al adjudicatario y c) caso de haberse seguido un procedimiento distinto al de la subasta ha de acreditarse que se han incorporado al expediente todos los documentos que justifiquen la utilización del mismo. En ningún caso el Registrador podrá desvirtuar la veracidad de dichas certificaciones.

4.3 Enajenaciones de bienes en actos a título gratuito.

Las mismas tienen un carácter excepcional y por ello han sido siempre tratadas con reservas por la legislación por dos razones: 1) porque los actos realizados a título lucrativo son los realizados con un ánimo de liberalidad que mal puede darse en una persona jurídica y porque 2) los entes públicos están vinculados al cumplimiento de intereses generales también en el campo de la administración de sus bienes y de ahí las restricciones impuestas por la legislación para la realización de este tipo de actos:

a) Requisitos administrativos previstos por la legislación de régimen local para que una entidad pueda local pueda acordar la realización de actos de enajenación de sus bienes a título gratuito.

A nivel de legislación estatal, debemos citar artículos tales como el 47.2 ñ de la ley reguladora de las bases de régimen local, el 79 del texto refundido de las dis-

posiciones vigentes en materia de régimen local y los artículos 109.2º y 11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. A nivel de legislación autonómica aragonesa habremos de tener en cuenta los artículos 187 de la Ley de Administración Local y 118 a 121 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales, artículos todos ellos de los que puede concluirse:

Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a entidades o instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro.

La competencia para el acuerdo de cesión gratuita corresponde al Pleno de la corporación por mayoría absoluta de sus miembros.

Ha de formarse expediente administrativo al que se incorporaran. a) justificación documental por la entidad solicitante de su carácter público y memoria demostrativa de que los fines que persiguen han de redundar de manera evidente y positiva en beneficio de los habitantes del término, b) certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que los bienes se hayan inscrito en concepto de patrimoniales de la entidad local, c) certificación del Secretario de la corporación en la que consten que los bienes figuren en el Inventario con esa misma calificación, d) informe del Interventor que pruebe no haber deuda pendiente de liquidación con cargo al presupuesto municipal, e) dictamen suscrito por técnico que asevere que los bienes o se hayan comprendidos en ningún plan de ordenación, reforma o adaptación, no son necesarios para la entidad local, ni es previsible que lo sean en los diez años inmediatos y por último f) información pública por plazo no inferior a 15 días

Debe darse cuenta de la cesión al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, en concreto en el caso de Aragón, al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón para su *toma de conocimiento* si bien, si el valor del bien excede del 25 % de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Entidad local, requerirá *aprobación previa* mediante Orden del Consejero de dicho Departamento.

La cesión quedará condicionada en los siguientes términos: 1) si los bienes cedidos no fueren destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejasen de serlo posteriormente se considerará resuelta la cesión y *revertirán* aquellos a la Corporación quien además tendrá derecho a percibir de la entidad cesionaria el valor de los detrimentos experimentados por los bienes cedidos; 2) si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa se entenderá que los fines para los cuales se hubiera otorgado deberán cumplirse en el *plazo* máximo de cinco años, debiendo mantenerse en su destino durante los treinta años siguientes; 3) los bienes cedidos *revertirán*, en su caso, a la entidad cedente con sus pertenencias y accesiones.

b) Cumplimiento de la normativa sustantiva correspondiente al tipo de negocio de que se trate.

Las cesiones gratuitas que pueden realizar las entidades locales tienen una naturaleza jurídica propia que impide asimilarlas de una manera total y absoluta

a las donaciones que regula el Código Civil. En la donación la causa del desplazamiento patrimonial que se produce es el puro ánimo de liberalidad (artículo 1274 del código civil), sin embargo no cabe pensar en dicho ánimo en el caso de las personas jurídicas en general y más en particular en el de las personas jurídicas de derecho público. Muy al contrario la causa de la cesiones gratuitas que realizan las entidades locales tienen que ver con la mejor satisfacción de los intereses generales cuya tutela está encomendada a las mismas.

Por ello deben observarse grandes cautelas a la hora de aplicar, a las entidades locales, las normas del código civil en materia de donaciones. Así si bien habrá normas como las de la revocación por incumplimiento de cargas que podrán aplicarse por analogía habrá otras que evidentemente no serán de aplicación.

c) Título inscribible.

Parece oportuno distinguir según quien sea el cesionario de los bienes a los efectos de determinar la clase de título formal en el que ha de materializarse la transmisión gratuita de los bienes de la entidad local:

Si la cesión se realiza a favor de otra administración pública puede optarse entre la escritura pública o el documento administrativo que contenga el convenio entre las dos administraciones públicas implicadas, si por el contrario la cesionaria es una persona jurídica privada, parece necesario el otorgamiento de escritura pública para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

4.4 Enajenación de Bienes integrantes del Patrimonio Público del Suelo

Dicha figura tiene su origen en los comienzos de la legislación urbanística y se trata de un claro instrumento de intervención pública en el mercado del suelo, cuyo funcionamiento se trató de potenciar sobre todo a partir del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. El vigente R.D.L. 2 / 2008 de 20 de junio los regula en sus artículos 38 y 39, resultando del primero de ellos su concepto y finalidad:

«1. Con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b del apartado 1 del artículo 16 (se refiere al deber de los particulares afectados por una actuación urbanística de ceder a la Administración competente, que los adquirirá libres de cargas los suelos correspondientes al tanto por ciento -10 % según el artículo 134 de la Ley Urbanística de Aragón- de la edificabilidad media ponderada de esa actuación) , sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

2. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b del apartado 1 del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.»

En cuanto a los **bienes** que los integran el artículo 112 de la urbanística de Aragón, ley 3 / 2009 de 17 de junio, aclara que **integrarán el correspondiente patrimonio público del suelo** los siguientes terrenos:

a. Los **de naturaleza patrimonial** que resultaren clasificados como **suelo urbano o urbanizable**.

b. Los obtenidos como **consecuencia de cesiones o expropiaciones urbanísticas** de cualquier clase, salvo que los terrenos cedidos estén afectos al establecimiento de sistemas generales o dotaciones locales públicas en tanto se mantenga la afección. El importe de las cesiones en metálico también se incorporará a este patrimonio.

c. Los terrenos **adquiridos con la finalidad de incorporarlos a los patrimonios públicos del suelo**.

Así pues se trata de un patrimonio separado constituido por una masa de bienes (inmuebles y metálico) de naturaleza patrimonial pero que se hayan afectos al a la finalidad marcada por la ley urbanística autonómica aragonesa que a este respecto establece en su artículo 111 que:

«Los patrimonios públicos de suelo deberán gestionarse con la finalidad de regular el mercado de terrenos, mejorar la escena urbana, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.

Los terrenos integrantes de los patrimonios públicos de suelo deberán destinarse preferentemente a la construcción de viviendas protegidas o, en su defecto, a otros fines de interés social.

Los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos y sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico se destinarán a la conservación y ampliación del patrimonio público del suelo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable o, mediante acuerdo específico del órgano competente, a los usos propios de su destino, entre los que se incluyen en todo caso los siguientes:

a. Las obras de urbanización.

b. La obtención y ejecución de dotaciones locales en suelo urbano consolidado o de sistemas generales.

c. La construcción de equipamientos públicos u otras instalaciones de uso público autonómico o municipal, siempre que sean promovidas por las Administraciones públicas o sus entidades instrumentales.

d. Las actuaciones de iniciativa pública de rehabilitación de vivienda y de renovación urbana.

e. Los gastos de realojo y retorno.

f. La compra y, en su caso, rehabilitación de edificios para vivienda protegida o equipamientos públicos.»

En efecto la configuración de estos bienes como de dominio público impediría la consecución de estos fines dada la inalienabilidad propia de los mismos, aspecto incompatible con las necesidades de ágil gestión que demanda la consecución

de aquéllos y ello es un ejemplo como se apuntó de la relativización de clásica distinción entre bienes demaniales y patrimoniales.

Pero por otro lado la satisfacción de estos fines, obliga a establecer normas especiales de gestión y disposición de los mismos que se diferencian de las que rigen con carácter general (normas urbanísticas a tener en cuenta desde luego a la hora de la calificación registral de los documentos que recojan actos dispositivos de estos bienes y que serán de aplicación preferente frente a la legislación general de régimen local según entendió la Dirección General de los Registros y el Notariado de 27 de octubre de 2007) y que en el caso de Aragón, no son otras que las contenidas en los artículos 114 a 120 de la ley urbanística de Aragón de los que resulta básicamente que el procedimiento general para la enajenación de estos terrenos será el de concurso y sólo excepcionalmente se admite la enajenación mediante otros procedimientos como la subasta o la permuta. Se prevé incluso la posibilidad de la cesión gratuita a favor de entidades privadas de interés público y sin ánimo de lucro o a favor de otra Administración sea el municipio o la propia comunidad autónoma y sus entidades instrumentales.

En todo caso y volviendo a la legislación estatal, la vigente Ley del Suelo, a fin de garantizar que los bienes integrantes de los patrimonios públicos del suelo se destinan efectivamente a las finalidades para las que se permite su enajenación, ha acudido al Registro de la Propiedad para que se de la oportuna publicidad a las limitaciones, condiciones y obligaciones de destino de esta clase de bienes y así dispone a este respecto su artículo 39 que:

«Las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes de un patrimonio público de suelo que se hagan constar en las enajenaciones de dichas fincas son inscribibles en el Registro de la Propiedad, no obstante lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y sin perjuicio de que su incumplimiento pueda dar lugar a la resolución de la enajenación.»

El acceso al Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones a que se refiere el apartado anterior produce los siguientes efectos:

a. Cuando se hayan configurado como causa de resolución, ésta se inscribirá en virtud, bien del consentimiento del adquirente, bien del acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público de suelo del que proceda la finca enajenada, siempre que dicho acto no sea ya susceptible de recurso ordinario alguno, administrativo o judicial.

Sin perjuicio de la resolución del contrato, la Administración enajenante podrá interesar la práctica de anotación preventiva de la pretensión de resolución en la forma prevista por la legislación hipotecaria para las anotaciones preventivas derivadas de la iniciación de procedimiento de disciplina urbanística.

b. En otro caso, la mención registral producirá los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas» (esto es tal y como resulta del artículo 73 del R.D 1093 / 1997 de 4 de julio, esta nota no surtirá otro efecto que el de dar a conocer la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine).

4.5. Aportación de bienes a las sociedades constituidas por la propia entidad local

La compleja actuación que hoy en día se demanda de la administración local, obliga a los gestores de la misma, a acudir a nuevas formas organizativas que faciliten la realización de esa labor. Por ello, es bastante frecuente que determinados servicios o actividades que desarrollan o prestan las entidades locales se realicen a través de sociedades participadas en todo o en parte por la propia administración.

Este hecho, es de especial relevancia en materia de gestión de los bienes de las entidades locales. Así si esas sociedades constituidas o participadas por la administración, se someten a las normas de actuación típicas de su forma societaria (generalmente la de una sociedad anónima), nos alejamos del ámbito del derecho público y de las normas que imponen controles y requisitos específicos a la decisión administrativa relativa a la realización de actos de disposición de bienes. Podría pensarse que bastaría la derivación de la titularidad de bienes patrimoniales de la entidad local a una sociedad mercantil constituida por ella para poder disponer libremente de los mismos.

Por ello debe descenderse al examen, siquiera somero del proceso por el cual puede producirse un traslado de titularidad del bien de una entidad local al patrimonio de una sociedad mercantil constituida al efecto. Por lo que toca a la naturaleza jurídica del acto de aportación y dado que la entidad local mantiene el control del bien aportado a través de la titularidad del capital de la sociedad a favor de la cual se ha hecho la aportación podría entenderse que no es un acto de naturaleza *dispositiva*, si bien la doctrina mercantilista mayoritaria (así Paz Ares) entiende no obstante que estamos ante un acto de verdadera naturaleza dispositiva puesto que por un lado tenemos que con la aportación, la titularidad formal del bien pasa del socio aportante a la sociedad beneficiaria y además y sobre todo por el hecho de la sustancial alteración que sufre el vínculo jurídico que media entre el socio y el objeto de la aportación antes y después de realizarla. A estas razones podría añadirse otra en el caso de las entidades locales que no es otra que la del cambio de *régimen jurídico* de aplicación al bien aportado ya que de la legislación de régimen local pasaremos a aplicar la legislación mercantil societaria y las normas del Código Civil.

Configurado así el acto de aportación como un acto de naturaleza dispositiva y por lo que toca a sus requisitos, hemos de estar al tenor del artículo 181.2 de nuestra Ley 7 / 1999 de 9 de abril de administración Local de Aragón:

«2.Las entidades locales podrán aportar directamente bienes patrimoniales, derechos concesionales y otros derechos reales, previa su valoración técnica, a las sociedades creadas por ellas o en las que tengan participación, para la prestación de servicios y ejercicio de actividades económicas».

Artículo desarrollado por el 112.2 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras a cuyo tenor:

«2.En el procedimiento que se tramite al efecto deberá constar un informe jurídico y un estudio económico financiero sobre la oportunidad y utilidad pública de la aportación al que se acompañará tasación pericial que valore el bien o la concesión aportada».

Esta somera regulación arroja dudas acerca del *régimen* al que han de someterse los actos de disposición de estas sociedades respecto de los bienes inmuebles que las entidades locales que las participan total o mayoritariamente, les han transmitido puesto que si consideramos que ese procedimiento de aportación es relativamente sencillo y basado en la adjudicación directa y si a ello añadimos que la sociedad mercantil municipal o del ámbito que sea, puede disponer de dichos bienes libremente, el camino para eludir los controles ya examinados para la disposición de bienes patrimoniales resulta evidente.

Es relativamente frecuente la creación en Ayuntamientos de sociedades mercantiles de capital municipal para gestionar el patrimonio inmobiliario que a consecuencia de la actividad urbanística corresponde a los mismos, sociedades que actúan en el tráfico jurídico con plena sujeción al derecho privado y a las que no les son aplicables las normas restrictiva examinadas con anterioridad. Se trata de una tendencia generalizada y ya no sólo a nivel de Administración Local, sino también en el ámbito de la administración autonómica e incluso de la Administración General del Estado.

Se trata desde un punto de vista doctrinal claro está de un proceso inapropiado y así «*de lege ferenda*», deberían arbitrarse soluciones normativas que garanticen el cumplimiento de las normas esenciales de imparcialidad, objetividad y respeto a los intereses generales en la gestión y disposición de los bienes que las entidades locales aportan a dichas sociedades.

Zaragoza, 9 de noviembre de 2010

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ENAJENACIÓN DE LOS «BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES» EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

JESÚS COLÁS TENAS¹.

Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Zaragoza

Con mi saludo a todos ustedes, dejen que agradezca y haga prueba de mi satisfacción por tener ocasión de participar en este Foro de Derecho Aragonés en tan grata compañía, y por mi reconocimiento personal, a lo que entiendo es un llamamiento a la reflexión y consideración del devenir de las entidades locales en un sector de su actividad propia tan importante, como es la gestión patrimonial y, en particular, la enajenación de sus bienes.

I.- REFLEXIONES PREVIAS.

Esta ponencia tratará de formular algunas reflexiones generales sobre la normativa específica de la Comunidad Autónoma de Aragón, en este importante sector de la actividad local como es el patrimonio, su gestión y la enajenación de bienes en las entidades locales.

En primer lugar, deseo hacerles una reflexión sobre las importantes modificaciones que está conociendo en los últimos años, el ordenamiento jurídico del Derecho de los bienes públicos.

La Constitución española reconoció la existencia de cuatro categorías de bienes públicos —el dominio público, los bienes comunales, el patrimonio nacional y los bienes patrimoniales— en el artículo 132² que establece:

¹ Ponencia presentada en los Vigésimo encuentros del Foro de Derecho Aragonés, celebrados en Zaragoza y Huesca, en noviembre de 2010, organizados por el Justicia de Aragón y las Instituciones y Entidades que agrupan a las profesiones Jurídicas de Aragón.

² El Tribunal Constitucional en la Sentencia 58/1982, de 27 de julio (confirmada por la Sentencia 150/1998, de 2 de julio), dejó claro que el artículo 132 no es una norma atributiva de competencias, sino una clara reserva de ley.

«1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

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

Pues bien, desde ese reconocimiento constitucional, que no tiene precedente en la historia constitucional española ni en el Derecho comparado, ha tenido lugar un proceso de alteración normativa en la que, por hacer referencia únicamente a los últimos años, destacan: la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario; la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General; y la Ley 13/2003, reguladora del Contrato de concesión de obras públicas.

Este proceso de alteración normativa obedece, fundamentalmente, a la necesidad de establecer un régimen jurídico de los bienes más dúctil, maleable y flexible que permita la adaptación del mismo a la realidad de la práctica administrativa actual.

Este propósito de eliminar la rigidez del régimen jurídico de los bienes públicos, —régimen por otra parte, desfasado— encuentra serias dificultades, que derivan de la supervivencia de la clásica diferenciación de los bienes, en función de que pertenezcan al dominio público, los destinados a un uso o servicio público; o sean bienes patrimoniales, los que sirven a los fines de la Administración, pero que no se destinan a uso público ni a servicio público. Diferenciación que hunde sus orígenes en la clasificación romana de las cosas. La «*suma divisio rerum*» romana distinguía entre las cosas que se encuentran en el comercio de los hombres, las «*res intra commercium*»; y las cosas que están fuera del comercio, las «*res extra commercium*», bien por derecho divino «*res sacrae, res religiosae, res sanctae*», bien por derecho humano «*res publicae, res universitates, res communes omnium*».

El régimen jurídico del dominio público, (reserva de ley, afectación, los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) encaja mal con el fenómeno de la liberalización de los servicios. La evolución de los servicios públicos, a causa de la privatización de algunos de ellos o de la creciente influencia del modelo empresarial; la introducción de una lógica de gestión empresarial en el Estado rozan, cuando no chocan directamente, con un régimen jurídico de los bienes públicos excesivamente rígido.

A diferencia de los bienes de dominio público, incluidos los montes catalogados, y de los comunales, cuya regulación establece el principio de inalienabilidad en tanto mantengan este carácter, los bienes patrimoniales pueden ser objeto de enajenación; posibilidad ésta que comprende la transmisión del dominio a través

de la compraventa, permuta o donación, o bien solo la de constituir derechos reales limitados (derecho de superficie, etc.).

En el mundo local surge, además, como cuestión de una evidente complejidad, el análisis de los bienes públicos en relación con el urbanismo. La clasificación del suelo, las formas de adquisición de las dotaciones y equipamientos generales y locales, los estándares urbanísticos, los patrimonios públicos del suelo, forman parte de las determinaciones urbanísticas que integran el régimen de los bienes públicos.

Es un lugar común, en la doctrina administrativista, poner de manifiesto el desfase que se ha producido en la legislación local en materia de bienes, y, de forma especial, en cuanto a la enajenación onerosa de los mismos. Ni la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), ni la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), sintonizan en cuanto a los procedimientos y formas de contratación con la legislación de régimen local estatal básica.

II.- LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE ENAJENACIÓN DE BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES.

La mera enumeración del sistema de fuentes, dice mucho acerca de la complejidad del régimen jurídico de la enajenación de bienes del patrimonio de las entidades locales. En el ámbito de enajenación de bienes de las entidades locales ha de aplicarse:

a) En primer lugar la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que establece una regulación mínima en materia de bienes de las entidades locales, en los artículos 78 a 83. Todos sus preceptos son básicos. La regulación de la LBRL, fue desarrollada por el 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 y el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Ambas disposiciones aparecen conforme a las previsiones de la Disposición Final Primera de esta LBRL. No todos los preceptos de estas normas de desarrollo son básicos.

b) En segundo lugar hay que tener en cuenta la LPAP, respecto de aquéllos artículos que resulten de aplicación general y básicos, conforme dispone su Disposición final segunda. Esta norma contiene una serie de preceptos aplicables, en todo caso, a todas las Administraciones públicas, por lo que priman y prevalecen sobre la legislación local. En particular, en cuanto al régimen jurídico de estos contratos, el artículo 110.3 de la LPAP, de aplicación general, considera que el orden jurisdiccional civil, será el competente para resolver las controversias que surjan sobre los mismos entre las partes. No obstante, se considerarán *actos jurídicos separables*, los que se dicten en relación con su preparación y adjudicación y, en consecuencia podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de acuerdo con su normativa reguladora. Contiene una serie de

preceptos aplicables, en todo caso, a todas las Administraciones públicas por lo que priman y prevalecen sobre la legislación local.

c) En tercer lugar hay que estar, según la naturaleza del bien de que se trate, a la legislación básica especial. A título de ejemplo, si se trata de un bien cuya superficie es considerada como *monte*, habrá que acudir a la legislación de montes: la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, y a la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón. Este es el caso también, de las normas urbanísticas, que por su especialidad establecen previsiones específicas para la enajenación y tráfico jurídico de determinados bienes, esencialmente, los pertenecientes a los Patrimonios Públicos de Suelo.

d) En cuarto lugar, han de aplicarse las Leyes y Reglamentos de Régimen Local de la respectiva Comunidad Autónoma; normas poco innovadoras, por lo general, respecto de la legislación estatal.

e) En quinto lugar, las normas de derecho privado, singularmente las remisiones y aplicaciones de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946 (LH) y su Reglamento, aprobado por Decreto de 16 de febrero de 1946 (RH); y, en materia urbanística, el llamado Anexo al RH (RD 1093/1997) son constantes.

Finalmente, y para cerrar la enumeración, opera como derecho supletorio la LPAP, que contiene preceptos de directa e inmediata aplicación, preceptos básicos y no básicos a los que puede acudirse en defecto de normativa expresa, y las Leyes de Patrimonio de las respectivas Comunidades Autónomas. Bien es cierto, y no lo desconocemos, que la aplicación supletoria de los preceptos que no son básicos de la LPAP, no es pacífica ni admitida por unanimidad³. En este sentido, y según Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN), en resolución de 3 de enero de 2005 (BOE de 4 de marzo de 2005), y la sentencia del Juzgado de 1.ª instancia de Albacete, de 26 de noviembre de 2005, no cabe aplicar supletoriamente los preceptos no declarados de carácter básico o de plena aplicación de la LPAP, porque no los declara supletorios expresamente la Disposición Final 2.ª de la LPAP.

La argumentación de la DGRN y del Juzgado citado, sin embargo, desconoce que el legislador estatal no puede determinar expresamente en sus leyes la legislación supletoria. Entre otras razones, porque el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones, y de manera palmaria a partir de la STC 61/1997, de 20 de marzo, que el Estado no puede producir normas a título meramente supletorio, porque la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución Española, no es un título competencial. Pero, y además, debe tenerse en cuenta que el presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho, como ha tenido ocasión de proclamar el Tribunal Constitucional.

³ GOMEZ MELERO JF.: "La aplicación del Derecho supletorio por las entidades locales". *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2006, Ref. 3418/2006, Pág. 3418, tomo 3, Editorial LA LEY.

III.- NORMATIVA ESPECÍFICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN MATERIA DE BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES.

La Comunidad Autónoma de Aragón en el ámbito de sus competencias, y dentro de ese proceso de alteración normativa, como respuesta a los cambios económicos y sociales ha regulado en distintas normas el régimen jurídico de los bienes de las entidades locales de Aragón.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción vigente, se refiere al régimen local en el artículo 71. 5º referido a las competencias exclusivas, que dice así:

«En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149. 1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: (...)

En materia de régimen local, la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma ».

La redacción actual es la contemplada en la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, que derogó la Ley Orgánica 8/1982, de 1 de agosto, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, 24 de marzo y por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre.

En el ejercicio de esa función legislativa de *desarrollo* de la legislación básica la Comunidad Autónoma de Aragón, aborda en 1999 la regulación de un marco general de las entidades locales aragonesas y, dentro del mismo, de los bienes que constituyen su patrimonio.

1.- Ley de Administración Local de Aragón.

La Ley de Administración Local de Aragón, de 9 de abril de 1999 (LALA), regula en los artículos 169 y siguientes de su Título VI, los bienes de las Entidades Locales. Desarrolla este Título, en líneas generales, la normativa básica del Estado en la materia, e introduce algunas novedades que responden a determinadas necesidades, que el legislador aragonés pone de manifiesto en el propio preámbulo de la Ley:

«En materia de bienes de las entidades locales, se efectúa la integración de las normas básicas, y se completan en las materias que deben tener rango legal, por afectar a su calificación jurídica o actos de disposición. Entre ellas, se hace referencia a las normas sobre desafectación de bienes comunales, para intentar su acomodación a los cambios económicos y sociales, y se regulan las aportaciones a organismos y sociedades locales, las permutas de cosa futura y ciertos supuestos especiales de enajenaciones, así como la posibilidad

de establecer una regulación específica, para ciertos aprovechamientos derivados de sus bienes que en la actualidad han adquirido importancia económica para muchos pequeños municipios».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2009, de 29 de junio, ha supuesto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 184. 2 de la Ley aragonesa de Administración Local, al considerarse por el Alto Tribunal, que su redacción era contradictoria con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley estatal de Patrimonio de las Administraciones Públicas y suponía, por ende, una invasión de la competencia estatal contemplada en el artículo 149. 1. 18 de la Constitución.

La Disposición Final Primera de la Ley de Administración Local de Aragón, facultaba al Gobierno de Aragón para dictar las disposiciones reglamentarias para su desarrollo reglamentario, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, en lo relativo a los bienes, actividades y servicios de las entidades locales.

2.- Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón.

Por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (en adelante RBASO). Esta regulación propia, supone el desplazamiento de los Reglamentos estatales correspondientes: el de Bienes del año 1986 y el de Servicios del 1955, en la medida en que se entendía que *«difícilmente puede dar ya suficiente respuesta a las actuales necesidades, ante la ampliación de las actividades de las Entidades locales, sus nuevas formas de actuación y la importancia de los entes instrumentales».*

El Título I del Reglamento se dedica a los bienes de las Entidades locales, desarrollando el Título VI (artículos 169 a 192) de la Ley de Administración Local de Aragón. Su Capítulo I contiene las normas generales. relativas al patrimonio y a la clasificación de los bienes en dominio público y patrimoniales, cada categoría con su peculiar régimen jurídico. El Capítulo II se refiere a la calificación jurídica de los bienes y sus alteraciones. El Capítulo III contempla la adquisición de bienes y derechos. Junto a la regulación de los diversos títulos de adquisición, se concretan los supuestos de adquisición por procedimiento negociado. El Capítulo IV regula el inventario y registro de bienes y derechos. El Capítulo V se refiere a la defensa, conservación y recuperación de los bienes y derechos locales. El Capítulo VI aborda la utilización y aprovechamiento de los bienes, ordenando en distintas secciones las normas relativas a cada una de sus categorías. El Capítulo VII, finalmente, regula la enajenación y gravamen de bienes.

IV.- ENAJENACIÓN Y GRAVAMEN DE BIENES: EN ESPECIAL LA PERMUTA DE COSA FUTURA.

Los artículos 186 a 190 de la LALA y 107 a 121 del RBSO, regulan la enajenación y el gravamen de los bienes de las entidades locales. En principio la forma

general de enajenación es la subasta. Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse, como regla general, por subasta pública, salvo que se trate de una permuta o de otros supuestos previstos legalmente, según dispone el artículo 188 de la LALA.

Es oportuno adelantar ya, que el artículo 4.1 p) y 2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), después de excluir de su ámbito de aplicación, entre otros, a 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, establece que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial, aplicándose, según dispone el apartado 2 de este mismo artículo, los principios de la LCSP, para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Sobre el alcance de la exclusión de los contratos patrimoniales de la LCSP, puede verse el Informe 4/2009⁴, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que aborda distintas cuestiones sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local. Y también, el Informe 10/2010, de 15 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que aborda distintas cuestiones sobre el procedimiento para la adjudicación de un contrato patrimonial, las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP y otras cuestiones sobre los contratos patrimoniales.

1.- Requisitos para la enajenación.

Antes de entrar a analizar el procedimiento de enajenación, es preciso tener en cuenta tres obligaciones que necesitan cumplimentar las entidades locales antes de la realización de este negocio jurídico:

a) *La primera es, que para proceder a la enajenación del patrimonio, el artículo 107 del RBSO, exige con carácter previo, que en el expediente a instruir con dicha*

⁴ La FAMCP solicitó a la JCCA informe sobre los siguientes antecedentes: «La Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público (LCSP) introduce novedades en el régimen jurídico de los contratos patrimoniales de las entidades locales, pues quedan excluidos de su ámbito de aplicación (artículo 4.1. letra p LCSP), aunque si regula la competencia de los órganos de contratación para estos contratos (Disposición Adicional 2ª LCSP), lo que produce dudas en nuestras entidades locales en cuanto al régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local.

a) Por todo ello se solicita, con carácter general, informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales de Aragón (adquisición de bienes, aprovechamiento y explotación, enajenación); y en particular sobre los siguientes aspectos:

b) Aplicación de las normas de capacidad y solvencia de la LCSP y de las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP a los contratos patrimoniales de las entidades locales.

c) Aplicación del régimen de garantías de la LCSP a los contratos patrimoniales de las entidades locales.

d) Si es necesario realizar adjudicación provisional en los contratos patrimoniales. Si es posible a través de la figura del contrato menor adjudicar contratos patrimoniales, y si en este caso también es necesario distinguir entre adjudicación provisional y definitiva»

finalidad, se proceda a la *depuración de la situación física y jurídica del bien a enajenar*, practicándose su deslinde cuando ello resulte necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad. Según la sentencia de 27 de febrero de 1997 del Tribunal Supremo, la inscripción en el Registro de la Propiedad no tiene necesariamente que ser a nombre de la entidad local.

b) *La segunda*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del RBSO, es la necesidad de que se determine previamente *la valoración pericial del bien a enajenar*, que acredite de modo fehaciente su justiprecio, a fin de servir para determinar el precio como elemento esencial del contrato, y que determina la competencia del órgano que acuerda la enajenación, así como la necesidad de solicitar autorización a la Comunidad Autónoma, o únicamente tener que dar cuenta a la misma, según el valor del bien supere o no el 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto Municipal.

c) *La tercera* se refiere a *la prohibición de dedicar los ingresos por la enajenación del bien a gastos corrientes*, según el artículo 188.6 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (LALA), y el artículo 5 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, salvo que se trate de parcelas sobrantes de vía pública no edificables o de efectos no utilizables, y cuya justificación se encuentra en la intención de que los Entes Locales no se descapitalicen como resultado de la venta de su patrimonio.

La enajenación requiere la incoación de un procedimiento, en el que se justifique la alienabilidad del bien de que se trate, por ser originariamente patrimonial o haberse desafectado, así como la oportunidad o conveniencia de aquélla, la forma de adjudicación, y la aprobación del correspondiente pliego de cláusulas administrativas, según dispone el artículo 108 del RBSO. Además, en el expediente deberán obrar certificación del Inventario que acredite la descripción del bien y su carácter patrimonial, la valoración técnica que acredite de modo fehaciente el justo precio de los bienes objeto de enajenación, y el montante de los recursos ordinarios del presupuesto de la Entidad local. Asimismo, en el caso de enajenación de bienes inmuebles, deberá incorporarse la autorización o toma de conocimiento, según proceda, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón con carácter previo a la publicidad de la licitación.

En cuanto a la *valoración técnica*, y como normativa propia supletoria al respecto, debemos considerar que el artículo 114 LPAP, referido a las tasaciones periciales e informes técnicos, establece que:

«1º.- *Las valoraciones, tasaciones, informes técnicos y demás actuaciones periciales que deban realizarse para el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley deberán explicitar los parámetros en que se fundamentan, y podrán ser efectuadas por personal técnico dependiente del departamento u organismo que administre los bienes o derechos o que haya interesado su adquisición o arrendamiento, o por técnicos facultativos del Ministerio de Hacienda. Estas actuaciones podrán igualmente encargarse a sociedades de tasación debidamente inscritas en el Registro de Sociedades de Tasación del Banco de España y empresas legalmente habilitadas, con sujeción a lo establecido en la legislación de contratos.*

2º.- *La tasación deberá ser aprobada por el Director General del Patrimonio del Estado, o en el caso de organismos públicos, por el órgano competente para concluir el negocio correspondiente. Cuando en un expediente constaren tasaciones discrepantes, la aprobación recaerá sobre la que se considere más ajustada al valor del bien.*

3º.- *De forma motivada, podrá modificarse la tasación cuando ésta no justifique adecuadamente la valoración de algunos elementos determinantes, cuando razones de especial idoneidad del inmueble le otorguen un valor para la Administración distinto del valor de mercado, o cuando concurran hechos o circunstancias no apreciados en la tasación.*

4º.- *Las tasaciones tendrán un plazo de validez de un año, contado desde su aprobación»*

De esta manera, cabe concluir que la valoración que ha de efectuarse tiene por objeto determinar el valor de mercado del bien, ha de ser una tasación de su valor de mercado actual.

En relación a los métodos de determinación de la valoración de mercado, hay que remitirse a la normativa técnica en la materia, que se encuentra recogida básicamente en la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras y el RD 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones, para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. En particular, el artículo 15 de la Orden ECO/805/2003, determina que:

«1º.- Los métodos técnicos de valoración utilizables a efectos de esta Orden son:

- a) El Método del coste.*
- b) El Método de comparación.*
- c) El Método de actualización de rentas.*
- d) El Método residual.*

2º.- Dichos métodos permiten obtener el valor de mercado, el valor hipotecario y el valor de reemplazamiento».

Es preceptiva, además, la autorización o toma de conocimiento, según proceda, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón con carácter previo a la publicidad de la licitación. El Tribunal Constitucional en su sentencia 213/1988, de 11 de noviembre, FJ 2º, admite los controles administrativos de legalidad cuando dice que: *«los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las corporaciones locales»*. La STC 159/2001, de 5 de julio, insiste en que es constitucionalmente posible, que existan controles de legalidad sobre los entes locales llevados a cabo por el Estado o por las Comunidades Autónomas, dentro de los requisitos y límites establecidos por la propia jurisprudencia del TC.

El momento de remitir los expedientes, independientemente del valor de los bienes, es anterior al procedimiento de contratación-adjudicación, y se requiere la remisión de los expedientes completos y no sólo un extracto del acuerdo. De acuerdo con Ley 8/2001, de 31 de mayo, de Adaptación de Procedimientos a la

Regulación del Silencio Administrativo y los Plazos de Resolución y Notificación, el plazo de resolución en los expedientes de toma de conocimiento para la enajenación, gravamen o permuta de bienes patrimoniales de las Entidades Locales, es de tres meses, y el efecto del silencio administrativo positivo. Sin embargo, en el anexo de dicha norma, no se establece el plazo ni los efectos del silencio en el supuesto de necesidad de autorización para la enajenación, gravamen o permuta de bienes patrimoniales de las Entidades Locales.

En la Resolución DGRN⁵ de 30 de abril de 2008, enajenadas por un Ayuntamiento dieciséis parcelas a través del procedimiento de enajenación directa, la Registradora suspende la inscripción, por entender que se ha omitido el informe favorable de la Comunidad Autónoma exigido por el artículo 109 RBEL para cuando el valor de la enajenación excede del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación. El Ayuntamiento consideraba que no era precisa la autorización previa, bastando una mera comunicación al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, al tratarse de un expediente de enajenación por lotes, pero sin que individualmente cada parcela excediera del mencionado 25%. La DGRN, sin embargo, desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento, y confirma la calificación registral señalando que *«dada la acumulación de los expedientes en un único expediente formal, dentro del cual hay un mismo vendedor y un mismo comprador, parece lo razonable valorar conjuntamente el precio de venta de las distintas parcelas enajenadas, y exigir la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma —o de quien ésta delegue—, exigido por el citado artículo 109 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Máxime cuando, como ocurre en el presente caso, se ha acudido a la adjudicación directa, que no es el sistema ordinario de enajenación de los bienes patrimoniales»*.

En estos expediente debe tenerse en cuenta la Orden de 2 de septiembre de 2008, del Departamento de Política Territorial Justicia e Interior, por el que se regula el procedimiento telemático de remisión de documentos por parte de las Entidades Locales, que prevé en su artículo 2.1 que las Entidades locales aragonesas, remitirán al Departamento de Política territorial, Justicia e Interior en soporte electrónico y mediante firma electrónica la siguiente documentación:

«h) Solicitudes de toma de conocimiento de cesiones, enajenaciones, gravámenes y permutas de bienes; así como de enajenación directa de parcelas sobrantes».

El RBSO indica que la *competencia* para enajenar bienes corresponderá, según los casos, conforme a lo previsto en los artículos 29 y 30 de la ley 7/1999, de 9 de abril, al Pleno de la Corporación, con el quórum exigido en el artículo 126.4, II) del mismo texto legal, o a su Presidente. Sin embargo, la Disposición Derogatoria Única de la LCSP deroga el Art. 22.1 letra n) y letra o) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, de manera que en la actualidad hay que estar y remitirse a la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece la siguiente atribución de competencias en materia de contratación:

⁵ ORTEGA MONTORO R.: "Doctrina registral 2008-2009: resoluciones relevantes en materia de tráfico patrimonial de las Administraciones Locales". El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 12, Quincena del 30 Jun. al 14 Jul. 2010, Ref. 1911/2010, Pág. 1911, tomo 2, Editorial LA LEY.

a) *Alcalde de la Corporación*. Disposición Adicional segunda 1 de la LCSP, si su valor no supera el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto. Ni el importe de 3.000.000 €.

b) *Pleno de la Corporación, por mayoría simple de miembros de la Corporación*: Disposición Adicional segunda 2 de la LCSP, si su valor supera el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto o el importe de 3.000.000 €.

c) *Pleno de la Corporación, por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación*: Artículo 47.2. m) de la LBRL cuando la cuantía de la enajenación supere el 20% de los recursos ordinarios del Presupuesto.

2.- Procedimiento de enajenación.

Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse, como regla general, por *subasta pública*, salvo que se trate de una permuta o de otros supuestos previstos legalmente. En todo caso, las parcelas sobrantes y los bienes no utilizables, podrán ser enajenados por venta directa, con arreglo a su valoración pericial.

Queda por resolver la *enajenación directa o procedimiento negociado* de los bienes inmuebles locales, previa declaración desierta de la preceptiva subasta.

La Resolución DGRN de 25 de marzo de 2008 sobre la negativa de la Registradora de la Propiedad a la inscripción de una escritura de compraventa por la cual el Ayuntamiento vendía directamente un inmueble de su propiedad, previa subasta que quedó desierta, y ello en base a los artículos 120 TRRL y 137.4º LPAP, así como al TRLCAP (legislación entonces vigente).

La DGRN considera, en la citada resolución, que la enajenación onerosa de bienes municipales solo cabe mediante subasta o permuta, y que si la subasta queda desierta, no cabe la enajenación directa, al no contemplarse en las normas como excepción a esa regla general, sino que debe convocarse nueva subasta. Se argumenta, además, que no es aplicable supletoriamente el régimen de enajenación directa de la LPAP, porque la propia Ley no lo prevé, dado que no relaciona los artículos 136 a 145 de la misma, que regulan dicha cuestión, en la Disposición Final 2ª como legislación supletoria de la Administración local. Y añade que no solo una interpretación literal de dichos preceptos lleva a tal conclusión, sino que también lo hace el sentido teleológico de la norma, al ser la finalidad de ésta salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas, lograr el mejor postor en la adquisición de bienes municipales (que deben servir al interés general), así como evitar la desvalorización de los bienes de los entes públicos (en el mismo sentido la Resolución de la DGRN de 13 de mayo de 2009).

Esta última argumentación, del sentido teleológico de la norma, es algo sorprendente pues, en sí misma, entra en contradicción salvo que se quiera afirmar que la LPAP, en su artículo 134.4, no salvaguarda la publicidad, competencia y libre concurrencia que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas.

Con anterioridad, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 67/1996, de 18 de diciembre, como el Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de febrero de 2001, que aplicaba aquí el artículo 120.1.6ª TRRL (en materia de contratación local; precepto sin embargo hoy derogado por la LCSP), o en la de 25 de enero de 2006, mantuvieron la posibilidad de acudir a la enajenación directa en los casos en los que la subasta quedó desierta.

Lo cierto es que varias legislaciones autonómicas en materia de bienes locales, reconocen expresamente esta posibilidad; así, entre otras, Andalucía (artículo 21 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía 7/1999, de 29 de septiembre), o Cataluña (artículo 43 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales).

Las parcelas sobrantes serán ofrecidas al propietario o propietarios colindantes, o permutadas con terrenos de los mismos, si fueren varios, la venta o permuta se hará de forma que las parcelas resultantes se ajusten al más racional criterio de ordenación del suelo, según dictamen técnico.

La enajenación de bienes del Patrimonio Municipal del Suelo de los municipios, se ajustará a su normativa específica prevista en la legislación urbanística.

3.- Permuta y permuta de cosa futura.

Conforme al artículo 189.1 de la LALA, la permuta de bienes patrimoniales requerirá expediente en que se acredite la necesidad o conveniencia de efectuarla y la equivalencia de valores entre los bienes. La permuta podrá también efectuarse si la diferencia de valores entre los bienes no es superior al 50 % del que tenga el valor más alto y se establece la compensación económica pertinente

El art. 189.2 de la Ley de Administración Local de Aragón, permite la permuta de un bien presente por otros de futuro⁶ o cuya existencia no sea actual pero pueda presumirse racionalmente, siempre que el bien futuro sea determinable o susceptible de determinación y añade que *«en todo caso, deberán establecerse los requisitos y garantías adicionales que aseguren el buen fin de la operación convenida, entre ellos el término para la consumación del contrato, el cual se entenderá no perfeccionado si no llega a ser realidad el bien objeto del mismo, sin perjuicio de otras cláusulas resolutorias o penales que puedan pactarse»*.

No define la normativa administrativa aragonesa la permuta, tampoco lo hace la estatal, por lo que debemos acudir a la legislación civil, artículo 1538 del Código Civil, en que la permuta se califica como aquel contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Sin embargo, ello no es óbice para que en razón a su naturaleza de contrato oneroso, conmutativo y traslativo del dominio, puedan los sujetos que celebran la permuta transferirse el dominio de una o varias cosas que les pertenecían.

La STS de 23 de septiembre de 2003 califica como contrato de permuta por obra futura aquella por la que el Ayuntamiento cede un solar de su propiedad a una constructora a cambio de que esta construyera un frontón cubierto, una pla-

⁶ CORRAL GARCIA E: "La permuta de terrenos por obra futura". *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 12, Quincena del 30 Jun. al 14 Jul. 2009, Ref. 1736/2009. Pág. 1736, tomo 2, Editorial LA LEY.

za pública, además de reconocer a la empresa el derecho de construir en su propio beneficio una planta baja comercial y un aparcamiento subterráneo. Según el TS, no estamos ante un contrato de obra en el que la obligación no es construir un frontón y una plaza, sino que estamos ante una permuta en la que el objeto es el intercambio de cosas, una por otra. El Tribunal Supremo declara que *«la doctrina mayoritaria, conceptúa como permuta los contratos mediante los cuales se cede o aporta un solar por obra»*.

La DGRN no comparte, sin embargo esta tesis, así y por todas, su Resolución de 2 de febrero de 2004, relativa a un supuesto de permuta de obra futura (referente a la permuta de dos fincas de propiedad municipal a cambio de la construcción de un aparcamiento subterráneo en plaza pública). El Registrador deniega la inscripción, por *«incumplimiento del requisito de enajenación mediante subasta pública que exige el artículo 112 del RB y 80 del TRRL»*. La DGRN considera que el Convenio urbanístico, no refleja una verdadera permuta porque no es una obligación de dar, sino una obligación de hacer, de forma que no se justifica la excepción al principio general de licitación pública.

En especial puede convenirse, según expresión literal del artículo 116 del RBASO, *«la cesión de una finca o de una determinada edificabilidad a cambio de la adjudicación de una construcción futura»*. En el expediente deberán constar todos los términos de la operación proyectada incluyendo las determinaciones de las viviendas, locales u otras edificaciones e instalaciones que deban corresponder a la Entidad local. Además de los requisitos exigidos en los artículos 108 y 115 de este Reglamento, deberá someterse a información pública por plazo no inferior a quince días.

Ahora bien la enajenación requiere, *ex* artículo 110 del RBASO, que se justifique *«la alienabilidad del bien de que se trate»*, por ser originariamente patrimonial o haberse desafectado, así como *«la oportunidad o conveniencia de aquélla»*, la forma de adjudicación, y la aprobación del correspondiente pliego de cláusulas administrativas. Requisitos que ofrecen, en la práctica administrativa distintas interpretaciones y soluciones.

El artículo 112.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales del Estado, (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio), exige, para que sea posible la enajenación mediante permuta de bienes patrimoniales del Municipio, expediente *«que acredite la necesidad de efectuarla»*.

La interpretación que viene haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo limita seriamente la utilización de la permuta. La STS de 31 de enero de 2000 (RJ Aranzadi 2000\2112)⁷ entendió que para dar cumplimiento a al artículo 112.2 del

⁷ La sentencia del Tribunal Supremo, de la que fue ponente Manuel Goded Miranda, se refiere al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento Córdoba, de 30 de diciembre de 1987, que aprobó la permuta del cine Osio, situado en la Plaza del Obispo Fernández Conde y en la calle Pascual Gallangos, por dos solares propiedad del Municipio, situados en las calles doctor Barraquer y Madres Escolapias respectivamente. El TS entiende que: «En el caso que se enjuicia, ha existido un expediente para autorizar la permuta del Cine Osio por solares de propiedad municipal, pero en dicho expediente, como acertadamente destaca la sentencia de instancia, no se ha acreditado la necesidad de tal permuta. En el expediente se justifica la conveniencia, o, si se quiere, la necesidad de adquirir el Cine Osio para dedicarlo a una instalación deportiva. En este sentido consta informe del Gerente del Patronato Municipal de Deportes. Pero lo que falta de manera absoluta son los informes y consideraciones técnicas, económicas y jurídicas que justifiquen la necesidad de efectuar esa adquisición mediante permuta, sistema excepcional de enajenación de los bienes municipales que los excluye de la subasta. Si se con-

RB, no bastaba con justificar la conveniencia, o, si se quiere, la necesidad de adquirir el bien que el Ayuntamiento pretendía mediante la subasta. Era necesario acreditar la necesidad de utilizar esta forma excepcional de enajenar los solares municipales. Es decir, se trataba no de justificar la adquisición del bien sino la forma, el procedimiento de la adquisición, para lo que se requiere, según el TS, *«informes y consideraciones técnicas, económicas y jurídicas que justifiquen la necesidad de efectuar esa adquisición mediante permuta»*.

La *«necesidad»* integra un concepto jurídico indeterminado, que como señala la sentencia de la antigua Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1988 (RJ 1988, 5844), recogida en la sentencia de 18 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8145), y reiterado en la de 16 de julio de 2001 (RJ 2001, 7757), se concreta en la valoración de dos extremos diferentes que atañen a la necesidad de la adquisición de determinados bienes y, además, a que para tal adquisición, desde el punto de vista del interés público, resulte indicada la permuta.

Es decir, que no basta con justificar la conveniencia sino la necesidad, sentencia del TS de 2 de julio de 2002 (RJ 2002, 9468), lo que conlleva aportar los informes y las consideraciones técnicas, económicas y jurídicas que justifican dicha necesidad, mediante los oportunos dictámenes periciales e informe del Secretario, añadirá la sentencia del TS de 16 de febrero de 2005 (RJ 2005, 2514).

La justificación de la *«la oportunidad o conveniencia»*, a que hace referencia el artículo 110 del RBASO, de una enajenación, no siempre es una tarea pacífica y, especialmente, en el supuesto de enajenación mediante permuta.

Un auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número 2 de Zaragoza —acordado en pieza separada de suspensión del recurso contra las resoluciones de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de diciembre de 2005, que aprobaba el proyecto del nuevo campo de fútbol de la Romareda, y el inicio del expediente de contratación de las obras, y 3 de febrero de 2006, que aprobaba la adjudicación de las obras— señala que *«la necesidad en la justificación de la permuta alude a razones metajurídicas de interés económico, social, ciudadano ... no a meras justificaciones legales, que son las dadas en los informes obrantes, y que vienen a decir que eso se puede hacer pero no dicen por qué se debe hacer, y por qué no ha de procederse al contrato de obra por un lado, respecto del campo, y a la venta de la parcela aneja por otro»*.

En todo caso, la permuta de cosa futura requiere extremar el rigor en la tramitación del procedimiento administrativo básico, al menos en los siguientes aspectos:

a) Ha de concretarse y conocerse el objeto de la misma con precisión. En la medida que sea posible, debe partirse de un Proyecto con presupuesto detallado, para conocer el valor del objeto futuro a entregar y recibir.

b) La valoración real de la obra, una vez concluida y antes de su recepción, debería supeditar la ratificación de la permuta, y ser una condición de la misma.

sideraba necesaria la adquisición del Cine Osio, pudo llevarse a cabo por los procedimientos de compra o expropiación forzosa. Pero acudir al régimen excepcional de la permuta requería, por mandato del artículo 112.2, acreditar la necesidad de utilizar esta forma excepcional de enajenar los solares municipales».

c) Es imprescindible la fijación del plazo de entrega de la obra u obras futuras, la entrega de la cosa futura y el cumplimiento del destino de los bienes permutados.

d) Deben establecerse garantías eficaces, como la exigencia de fianza por el importe total de la obra a entregar cierto o estimado.

e) Debería condicionarse la eficacia de la permuta de cosa futura, al acceso de la misma al Registro de la Propiedad.

f) Es necesario, y siempre debe hacerse constar en los pliegos correspondientes, la necesidad del control de la ejecución de la obra por los servicios municipales.

g) Deben estipularse los pactos y condiciones suspensivas o resolutorias, a favor del municipio que entrega el solar o los terrenos.

f) Debe estudiarse con cierto detenimiento, para el supuesto de la financiación de la obra con crédito hipotecario, la prelación de rango hipotecario, en relación con lo dispuesto en el artículo 1927 del Código Civil (prelación por el orden de antigüedad, principio hipotecario de prioridad) y artículos 175.2 y 241 del Reglamento Hipotecario, y las repercusiones fiscales que ello conlleva.

V.- NORMATIVA ESPECÍFICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN MATERIA DE URBANISMO Y PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.

La Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, en los artículos 110 a 120 del Capítulo VII de su Título III, dedicado a los instrumentos de política urbanística y de suelo, regula los patrimonios públicos de suelo, y establece la obligación a los Ayuntamientos que dispongan de Plan General de Ordenación Urbana, de constituir su respectivo patrimonio público de suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, mejorar la escena urbana, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.

El artículo 11º.3 de la LUA determina que, los bienes que integran el patrimonio público del suelo, constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos mediante enajenación de los terrenos y sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico se destinarán a la conservación y ampliación del mismo. Se debe tener en cuenta que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye, a efectos del IVA, un «*patrimonio empresarial*», y las enajenaciones efectuadas se consideran actividad empresarial. Así, se debe repercutir, en su momento, el importe sobre el comprador, ya que transcurrido un año desde la transmisión la Entidad local pierde ese derecho, y el adquirente del bien no tiene obligación de soportarlo (art. 88.4 LIVA).

A pesar de su regulación, los patrimonios públicos de suelo en Aragón, no constituyen un instrumento utilizado habitualmente por los municipios para intervenir en el mercado del suelo. De hecho el artículo 110.2 LUA declara que el patrimonio municipal de suelo, se entenderá constituido por ministerio de la ley

desde la aprobación del plan general de ordenación urbana, quedando sujetos los bienes que lo integren al régimen jurídico establecido en esta Ley. Previsión que da cuenta y supera la polémica, sobre si era necesario un acto de constitución formal del Patrimonio Público del Suelo para que se produzcan sus efectos.

Como recordaba la Circular Informativa de la Dirección General de Administración Local de Aragón, de 24 de junio de 2004, la sentencia del TSJ del País Vasco de 6 de mayo de 1996 entendió que: «*La integración o afectación de los bienes patrimoniales en el Patrimonio municipal del suelo, no requiere acto administrativo alguno, sino que es una consecuencia que se produce ex lege; y de esta afectación ex lege se deriva que tampoco se requiera para que se haga operativo el régimen legal del Patrimonio municipal del suelo con respecto al bien de que se trate, la previa constitución formal de ese Patrimonio como patrimonio separado, constitución que es obligatoria para el Ayuntamiento*». Criterio que, en la actualidad, tiene rango normativo en Aragón.

Una de las dificultades que se plantea en relación con este «*patrimonio separado*» que son los patrimonios públicos de suelo, es la determinación de los municipios que se encuentran obligados a su constitución. La LUA de 1999 no preveía, entre las figuras del planeamiento municipal, las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, aunque muchos municipios aragoneses contaban con este instrumento de planeamiento, tampoco lo hace la LUA 2009.

La Disposición Transitoria Segunda de la LUA 1999 establecía, sin embargo, que las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal existentes con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley, seguirán siendo de aplicación en aquello que no sea contrario a las determinaciones de la misma y con las equivalencias en cuanto a las categorías de suelo establecidas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Urbanística.

Se planteaba pues, el alcance que había de darse a la expresión «*los Ayuntamientos que dispongan de Plan General de Ordenación*», dado que estos eran los realmente obligados.

Del juego de las disposiciones del derecho transitorio de la LUA no era fácil obtener una respuesta clara a este interrogante a la vista del artículo 276 del TRLS de 1992. Tampoco el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios, aprobado por Decreto 52/2002, de 19 de febrero, aporta criterios suficientemente claros.

En un primer momento, es cierto, la cuestión no tuvo la repercusión e importancia que adquiriría después, con la Ley 24/2003 de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida que modificó sustancialmente el régimen de enajenación de estos bienes (procedimiento en el que interviene la Diputación General de Aragón, el acuerdo de enajenación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 186 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y 121 de Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón debe comunicarse al Departamento de Presidencia y Re-

laciones Institucionales del Gobierno de Aragón, para su toma de conocimiento, siendo necesaria la aprobación previa, mediante Orden del Consejero de dicho Departamento cuando el valor del bien a enajenar exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto).

Existía sin embargo, en Aragón, el convencimiento de que era necesario reforzar las reglas jurídicas de constitución de los patrimonios municipales del suelo, de forma que todos los municipios con necesidades urbanísticas tuvieran constituido de forma automática su patrimonio municipal del suelo y que los municipios o ciudadanos no pudieran huir de la aplicación del régimen jurídico de estos patrimonios.

El destino de los patrimonios municipales de suelo, debería ser primariamente la construcción de viviendas con protección pública, al menos en momentos como en los actuales, en los que el acceso a una vivienda digna es un problema social.

Pero el modelo de financiación de las entidades locales dificulta, en gran medida, la realización de buenas políticas de suelo por los Municipios que se ven obligados, en muchas ocasiones, a obtener ingresos procedentes de la venta de suelos que, de esta forma, se dedican a vivienda libres en lugar de dedicarse a viviendas protegidas. Una financiación local que satisfaga sus necesidades reales posibilitaría, en buena medida, que las entidades locales dedicaran los terrenos que obtienen a través de las cesiones urbanísticas no rotacionales, a la construcción de viviendas con protección pública, ya sea de forma directa, ya sea de forma indirecta enajenando los suelos a promotores privados a un precio tasado que permita la construcción de vivienda protegida.

En este contexto apareció la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida. El Preámbulo⁸ de la ley se justificaba la urgencia de la norma en la actual situación del mercado inmobiliario, y en la necesidad de establecer las medidas precisas para agilizar las actuaciones públicas en ejecución en materia de vivienda, para ello *«se afronta la regulación de la política pública de vivienda, clarificando la distribución de competencias en la materia y asignando un relevante papel a los municipios en el desarrollo de las políticas públicas de vivienda y suelo»*.

La Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, siguiendo las pautas de la Ley 24/2003 introduce una serie de medidas sobre los terrenos integrantes de los patrimonios públicos de suelo, especialmente en cuanto a su disposición. En su artículo 114, se dispone:

8 El Preámbulo advierte del inadecuado funcionamiento de los patrimonios públicos de suelo como instrumentos de financiación de los municipios, al indicar que: *«En la Comunidad Autónoma de Aragón, en los últimos años y como resultado de un inadecuado sistema de financiación de las haciendas locales que ha convertido la actividad urbanística, esencialmente fundada en la iniciativa privada, en medio de financiación de infraestructuras y equipamientos precisos para la comunidad local, entre otros factores concurrentes como el evidente retraimiento de la promoción de vivienda protegida, acaso debido a la incertidumbre competencial en la materia en los primeros años de puesta en marcha del Estado autonómico, venimos asistiendo a un espectacular repunte de los precios del suelo y la vivienda, tremendamente acentuado en la ciudad de Zaragoza, pero también acusado en otras como Huesca o Teruel. No puede imputarse la exclusiva responsabilidad, como hicieron en su momento sucesivas normas urbanísticas estatales, a los agentes privados o públicos. La actuación de unos y otros, la mayor parte de las veces tratando de alcanzar objetivos legítimos, contribuyó a la situación actual. Es más, no sólo los operadores urbanísticos y del sector vivienda son los responsables. Circunstancias sociológicas, económicas o derivadas del proceso de integración europea, entre otras trascendentes del ámbito territorial y de intereses de Aragón, están muy probablemente en la base del actual repunte de los precios del suelo y la vivienda»*.

«1. El régimen de disposición de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos del suelo dependerá del uso al que estén destinados de conformidad con los siguientes criterios:

a) Cuando el planeamiento los destine a usos residenciales sin concretarse en el mismo, o mediante acuerdo expreso del órgano municipal competente, que lo sean de vivienda protegida, se enajenarán mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en los artículos siguientes, con excepción del procedimiento de subasta.

b) Cuando en virtud del planeamiento o de acuerdo expreso del órgano municipal competente se destinen a usos residenciales de vivienda protegida, se enajenarán mediante concurso, sin perjuicio de su posible adjudicación directa, cuando éste quedase desierto, o de la cesión entre Administraciones, todo ello conforme a la normativa de vivienda.

c) Cuando el planeamiento los destine a usos no residenciales, se enajenarán mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en los artículos siguientes.

2. Podrá igualmente disponerse de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo, cualquiera que sea el uso lucrativo al que estén destinados con excepción del residencial protegido, en concepto de precio conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público, siempre que el objeto del contrato esté comprendido dentro de los destinos del patrimonio público de suelo establecidos en esta Ley».

La LUA, siguiendo la Ley 24/2003 mantiene un rígido régimen de disposición de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo que, entre otras cosas supone:

a) Rigidez en el destino y finalidad de los inmuebles integrados en los patrimonios públicos de suelo.

El artículo 111.1 de LUA establece que la finalidad de los patrimonios públicos del suelo es regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento, y en su apartado segundo regula el destino de estos bienes, indicando que «deberán ser destinados preferentemente a la construcción de viviendas protegidas o, en su defecto, a otros fines de interés social».

b) Rigidez en el régimen de enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público del Suelo, cuando su uso es el residencial según el planeamiento urbanístico.

1) Terrenos que el planeamiento destine a usos residenciales sin concretarse en el mismo que los sean de vivienda protegida.

Podrán enajenarse por cesión onerosa mediante concurso, cesión onerosa mediante permuta y cesión gratuita.

Podrá igualmente disponerse de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo, cualquiera que sea el uso lucrativo al que estén destinados, con excepción del residencial protegido, en concepto de precio conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público,

siempre que el objeto del contrato esté comprendido dentro de los destinos del patrimonio público de suelo establecidos en esta Ley.

2) Terrenos destinados a usos residenciales de viviendas protegidas. En este supuesto varias son las posibilidades para la disposición de estos inmuebles.

2.1.- Concurso por procedimiento abierto. La enajenación de dichos terrenos o la constitución sobre los mismos del derecho de superficie para la construcción de viviendas protegidas, tendrá lugar mediante concurso. Si el concurso quedase desierto, la Administración puede enajenar los terrenos directamente, conforme a la normativa de vivienda. Estos inmuebles en ningún caso se pueden enajenar por subasta.

2.2.- Cesiones entre Administraciones. De acuerdo con el artículo 119 de la LUA los Ayuntamientos, la Administración de la Comunidad Autónoma y sus respectivas entidades instrumentales, pueden transmitirse terrenos directamente e incluso a título gratuito, comprendidos los del Patrimonio Público de Suelo, con fines de promoción pública de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras instalaciones de uso público o interés social.

3) Bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Público del Suelo, destinados por el planeamiento a usos no residenciales.

La norma general es el concurso (artículo 115.1 LUA), se admite la subasta (en los supuestos del artículo 116 de la LUA), la permuta (artículo 117) y, también es posible, la cesión entre Administraciones (artículo 119 LUA) y la cesión directa por precio inferior al de su valor urbanístico o con carácter gratuito (artículo 118 LUA), a favor de entidades privadas de interés público sin ánimo de lucro, para destinarlos a usos de interés social que redunden en beneficio manifiesto de los respectivos Municipios

Zaragoza, 9 de noviembre de 2010

