

ASUNTO: CONTRATACIÓN PÚBLICA

Sobre posibilidad de resolución de contrato de derecho privado: Enajenación de un bien patrimonial (solar)

397/16

F

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

El Ayuntamiento de XXXX tramitó sendos expediente de contratación mediante subasta para la enajenación de un determinado solar; quedando por dos ocasiones desierta la licitación. Tras estos dos expedientes fallidos, el Pleno de la Corporación adopta acuerdo de adjudicación directa del referido solar.

Al intentar inscribir esta enajenación en el Registro de la Propiedad, el titular del mismo la deniega basado en que no se ajusta a derecho el procedimiento de adjudicación utilizado: adjudicación directa.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público
- Texto Refundido de Régimen local (TRRL), aprobado por RD legislativo 781/1986
- Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aprobado por Real Decreto 1372/1986
- Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.LA ENAJENACIÓN DE BIENES PATRIMONIALES.- El artículo 4 de la Ley 7/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), norma de aplicación en la fecha del contrato de referencia, considera a los contratos de enajenación de bienes inmuebles como contratos de derecho privado, excluyéndolos de su ámbito de aplicación:

“Están excluido del ámbito de aplicación de esta Ley: Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por ciento del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.”

En cuanto al régimen jurídico de los contratos privados, el artículo 20.2 de la LCSP :

“2. Los contratos privados se regirán, 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 regirán por el derecho privado.”

Por su parte, el artículo 20.2 determina que *“ 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 una regulación armonizada ”

La normas específicas, en el caso de las Entidades Locales, están configuradas en primer término por el Texto Refundido de Régimen local (TRRL), aprobado por RD legislativo 781/1986, que en su artículo 80 dispone que *“Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario”*.

Asimismo el artículo 112.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que *“Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.”*. Dado que el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 está hoy derogado podíamos entender que el espíritu de la norma es la remisión al vigente TRLCSP, que ya hemos visto que excluye a este tipo de contratos de su ámbito de aplicación; si bien, como hemos dicho asimismo, su artículo 20 determina que en cuanto a la preparación y adjudicación de este tipo de contratos se rigen, en defecto de normas específicas, por la presente Ley.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 25/2008, de 29 de enero de 2009, afirma sobre esta cuestión lo siguiente:

“... Así, podemos afirmar que las normas contenidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, su Reglamento de aplicación y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se complementan por así disponerlo los artículos que se han citado, con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hasta su derogación y posteriormente por la Ley de Contratos del Sector Público, pero ésta no por resultar de aplicación directa, sino en tanto en cuanto regulan aspectos concretos de desarrollo del procedimiento de adjudicación sin las cuales aquellas normas no podrían ser aplicadas.

Lo contrario nos llevaría a una conclusión absurda como es que una persona física o jurídica que conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Contratos del Sector Público se encontrase en una situación de prohibición de contratar, por una interpretación rigurosa del artículo 4.1, letra p), 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. Es evidente 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.

9. De cuanto se ha expuesto se ha de obtener dos conclusiones. La primera es que existe una regulación normativa suficiente que permita contemplar específicamente regulado el procedimiento de adjudicación de los contratos patrimoniales en normas específicas de tal materia por lo que la acostumbrada referencia a normas de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, ausente en la Ley de Contratos del Sector Público, no genera problemas que no puedan ser resueltos mediante la aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, y la segunda que aquellos aspectos no regulados como materia propia del régimen de los contratos patrimoniales han de aplicarse criterios propios de cada situación como pueden ser la cuestiones relativas a la personalidad, la capacidad para contraer obligaciones, la solvencia para contratar tanto las que tienen carácter positivo la de significado negativo.”

Por su parte, el artículo 137 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que no es precepto básico conforme a su Disposición Final Segunda, establece lo siguiente:

”1. La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa.

2....

3....

4. Se podrá acordar la adjudicación directa en los siguientes supuestos:

d) 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. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación.

...
"

Ahora bien, dado que el artículo 80 del TRRL no contempla el supuesto de la declaración de desierta de la subasta, lo que debemos plantearnos es la posibilidad de aplicación supletoria del artículo 137.4 de la LPAP.

En efecto, si acudimos al artículo 1.2 del RBEL, éste determina el régimen jurídico de los bienes de las Entidades Locales:

"2. El régimen de bienes de las Entidades locales se regirá:

Por la legislación básica del Estado en materia de régimen local.

Por la legislación básica del Estado reguladora del Régimen Jurídico de los Bienes de las Administraciones Públicas.

Por la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas.

En defecto de la legislación a que se refieren los apartados anteriores, por la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos.

Por las ordenanzas propias de cada entidad.

Supletoriamente por las restantes normas de los ordenamientos jurídicos, administrativo y civil.

3. En todo caso, se aplicará el derecho estatal de conformidad con el artículo 149.3 de la Constitución."

Como vemos, el artículo 1.2 d) del RBEL nos habilita para la aplicación de la legislación estatal no básica sobre bienes públicos. Por consiguiente podíamos aplicar el antes citado artículo 137.4 de la LPAP y considerar que es posible la adjudicación directa de bienes inmuebles " *Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación*".

Respecto a la adjudicación directa, consideramos, como lo hace la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el arriba mencionado informe 25/2008, que *“existe una regulación normativa suficiente que permita contemplar específicamente regulado el procedimiento de adjudicación de los contratos patrimoniales en normas específicas de tal materia por lo que la acostumbrada referencia a normas de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, ausente en la Ley de Contratos del Sector Público, no genera problemas que no puedan ser resueltos mediante la aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley (LCSP)”*, y por tanto, permitiendo el citado artículo 137 de la LPAP la adjudicación directa en los tasados supuestos contemplados en su apartado cuarto, no encontramos inconveniente para su utilización cuando se den las circunstancias recogidas en el citado precepto, incluida la limitación de un año para la utilización de este procedimiento de adjudicación.

Debe tenerse en cuenta también que el TRRL, en su artículo 120 permitía la adjudicación directa cuando *“no llegaran a adjudicarse por falta de licitadores, porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles, o porque, habiendo sido adjudicadas, el empresario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato, siempre, en todos los casos indicados, que se acuerden con sujeción a las mismas condiciones y precio no superior a los anunciados, a no ser que por la Corporación se acuerde sacarlos nuevamente a la licitación en las condiciones que en cada caso se establezcan”* . No obstante este precepto fue derogado por la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público

Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido también admitiendo la posibilidad de adjudicación directa de inmuebles cuando hubiese resultado fallida una subasta. Así, en su Sentencia 25 de enero de 2006, aunque si bien es cierto que esta sentencia fue dictada con anterioridad a la derogación del mencionado artículo 120 del TRRL.

No obstante lo anterior, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, admitiendo la aplicación supletoria de la LPAP y, por consiguiente, considerando posible la adjudicación directa cuando se hubiese declarado desierta una licitación, considera que tal adjudicación

directa hay que reconducirla al procedimiento negociado. Así lo sostuvo en su Informe 25/2008, de 29 de enero de 2009.

Ahora bien, sentada y fundamentada nuestra opinión, debemos advertir que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido manifestándose en sendas resoluciones en contra de lo arriba afirmado sobre la posibilidad de adjudicación directa/procedimiento negociado una vez declarado desierto un procedimiento de licitación a través de concurso o subasta; entre ellas la de 13 de mayo de 2009, publicada en el BOE 139/2009, de 9 junio 2009; la cual viene a negar la aplicación supletoria del artículo 137 de la LPAP en un caso similar al del Ayuntamiento en el que había quedado desierta una subasta para la enajenación de un inmueble.

2.RESOLUCIÓN DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO PRIVADO.- Como vimos, el artículo 20.2 de la LCSP determina que los efectos y extinción de los contratos privados se regirán por el derecho privado. Derecho privado que, en este caso, está configurado por el Código Civil .

Sobre la facultad de resolución de las obligaciones, el artículo 1124 del Código Civil establece lo siguiente:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria."

IV CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- La enajenación de bienes inmuebles es un contrato privado y está excluido de la regulación de la LCSP. Sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado, Código Civil, en este caso.

SEGUNDA.- Si bien, conforme a los argumentos arriba indicados, cabría la adjudicación directa en el supuesto de quedar desierta la subasta, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido a negar de forma reiterada la aplicación supletoria del artículo 137 de la LPAP en un caso similar al del Ayuntamiento en el que había quedado desierta una subasta para la enajenación de un inmueble.

TERCERA.- Siendo que es un acto del Ayuntamiento, la enajenación directa del inmueble, el que conlleva la imposibilidad de inscripción registral del inmueble; siendo asimismo que el particular ha solicitado la resolución de mutuo acuerdo con renuncia a la indemnización que le correspondiere, ningún impedimento habrá para que por el órgano de contratación se adopte acuerdo de resolución de mutuo acuerdo, comprensivo el mismo de la devolución al comprador del precio abonado por la compraventa y con renuncia expresa de éste a la indemnización de daños y perjuicios.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento referenciado, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz, diciembre de 2016