

**ASUNTO: INFORME SOLICITADO POR EL AYUNTAMIENTO DE \_\_\_\_\_ SOBRE  
POSIBILIDAD DE LA ADQUISICIÓN DIRECTA DE UN DETERMINADO BIEN INMUEBLE  
Y QUE EN SU DÍA FUE ENAJENADO A UNA COOPERATIVA LOCAL**

48/19

FC

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr/a. Alcalde/sa del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, se emite el presente,

## INFORME

Plantea el Sr/sa. Alcalde/sa de referido Municipio la emisión de informe sobre el asunto arriba epigrafiado.

### II. NORMATIVA APLICABLE

- Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD legislativo 2/2000
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955

### III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A fin de poder incardinar jurídicamente la pretensión planteada por el Ayuntamiento sobre la adquisición directa de un inmueble propiedad de una Cooperativa Local y que en su día fue enajenada por el propio Ayuntamiento esta Cooperativa particular, mencionar en primer lugar al Reglamento de Bienes de las Corporaciones, que en su artículo 11.1 establece que "1.

***La adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las***

***Corporaciones Locales. Tratándose de inmuebles se exigirá, además, informe previo pericial, y siendo bienes de valor histórico o artístico se requerirá el informe del órgano estatal o autonómico competente, siempre que su importe exceda del 1% de los recursos ordinarios del presupuesto de la Corporación o del límite general establecido para la contratación directa en materia de suministros.***

Por esta específica remisión que el artículo transcrito hace a la normativa reguladora de las Contrataciones Locales, debemos acudir a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que en su artículo 9.2 determina que ***“Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial.”*** No obstante esta exclusión de su ámbito de aplicación, el artículo 26.2 de la propia LCSP determina que ***“2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.”***

Pocas diferencias existen entre la regulación de este tipo de contratos en la LCSP y el derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP). Tan sólo que mientras en el TRLCSPP la modificación de los contratos privados se les aplicaba las normas contenidas en su Título V del Libro I, en la LCSP las modificaciones de estos contratos se regirán por las normas de derecho privado.

A efectos prácticos ninguna variación existe entre el TRLCSPP y la LCSP respecto a la preparación y adjudicación de los contratos privados, ya que en ambos éstas se rigen por las normas en ellos contenidas, pero sólo *“en defecto de normas específicas”*. La única diferencia

respecto a estas dos fases es que mientras el TRLCSPP hace una remisión genérica a *“la presente ley y sus disposiciones de desarrollo”*, la LCSP concreta y especifica más qué normas de la misma les serán de aplicación en estas dos fases: *las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo,”* .

Al margen de estas diferencias, podemos afirmar que **el régimen de estos contratos en cuanto a su preparación y adjudicación es exactamente el mismo que en la normativa anterior**, y que ya ha sido ampliamente aclarado por los órganos consultivos tanto estatal como autonómico.

En el Informe 4/2009, de 15 de abril, 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, sostiene lo siguiente:

*"De lo expuesto se deduce que los contratos patrimoniales se rigen por la propia LCSP, en su Disposición Adicional segunda; la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) en los aspectos que la Disposición Final segunda califica de carácter general, o de carácter básico; las demás normas, tanto de la Ley 33/2003, como de la propia Ley 30/2007, en lo que pudieran resultar aplicables con carácter supletorio."*

Llegando este órgano consultivo a las siguientes CONCLUSIONES al respecto:

*"I. La LCSP no regula el requisito de la capacidad de obrar de los licitadores, que se rige por las normas generales de Derecho común. De manera que las normas de capacidad de obrar en los contratos patrimoniales, al igual que en el resto de los contratos del sector público, son las propias de los ordenamientos civil y mercantil.*

*II. La exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales de la LCSP, como consecuencia de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo, conlleva que no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP. Sin embargo es posible argumentar, sobre la base del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto básico, que regula los principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales que no existe óbice jurídico para que, a través de los pliegos de condiciones que han de regir la adjudicación de estos contratos patrimoniales, se establezcan de forma motivada previsiones, a modo de supuestos de exclusión, equivalentes al cuadro de prohibiciones de la LCSP siempre que no resulten desproporcionadas, ni tengan por efecto una discriminación no justificada, y atiendan a la concreta naturaleza y características del contrato en*

---

*particular así como a garantizar los principios de igualdad y objetividad en la concurrencia del procedimiento de adjudicación.*

*III. Al estar excluidos los contratos patrimoniales de la LCSP, son los órganos de contratación de las entidades locales, quienes pueden establecer, en el marco de sus atribuciones, la exigencia de prestación de garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación definitiva del contrato, sin que sean de aplicación las normas del régimen de garantías de la LCSP, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública puede, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración."*

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 25/2008, de 29 de enero, «*Régimen jurídico aplicable a los procedimientos y forma de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local*» ha afirmado lo siguiente:

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

Por todo ello, para determinar si es posible adquirir un bien directamente (por procedimiento negociado) deberemos atender a lo dispuesto en el artículo 116.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que dispone que:

**«La adquisición tendrá lugar mediante concurso público, salvo que se acuerde la adquisición directa por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la**

---

**adquisición resultante de acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien.** Igualmente, se podrá acordar la adquisición

directa en los siguientes supuestos:

a) Cuando el vendedor sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de Derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.

b) Cuando fuera declarado desierto el concurso promovido para la adquisición.

c) Cuando se adquiriera a un copropietario una cuota de un bien, en caso de condominio.

d) Cuando la adquisición se efectúe en virtud del ejercicio de un derecho de adquisición preferente».

Al respecto de los procedimientos de adquisición directa de inmuebles se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de fecha 9 de julio de 2014 (BOE 31 de julio de 2014) en la que ésta plasma la necesidad de llevar a cabo una interpretación estricta de estos supuestos dado que por medio de ellos se está excepcionando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia. Así, esta Dirección General resolvió negativamente un recurso contra la negativa de inscripción registral de un inmueble adquirido directamente por un Ayuntamiento, en base al siguiente fundamento:

*“En consecuencia procede confirmar este extremo de la calificación recurrida, pues estando legalmente limitada la posibilidad de utilización del procedimiento negociado a supuestos estrictamente tasados, la aplicación de la doctrina de este Centro Directivo anteriormente reseñada sobre calificación de los documentos administrativos, y en particular en relación con el procedimiento seguido y sus trámites esenciales, lleva a desestimar el recurso a la vista de que de la documentación presentada para su calificación no resultaba acreditada la concurrencia de ninguno de los supuestos concretos en que, por excepción, nuestro ordenamiento jurídico admite la utilización del procedimiento negociado y sin concurrencia para la adquisición de bienes inmuebles por la Administración Pública, incluyendo los entes locales, ni el cumplimiento de los criterios sobre concurrencia que también en tales casos se imponen, sin perjuicio de sus particularidades, con carácter general.”*

Por otro lado, la Junta Consultiva de Contratación de Aragón en su informe nº 10/2010 ha considerado obligatoria la elaboración de un pliego o documento descriptivo como un documento necesario:

*«...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.*

*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 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón 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...»*

Además en el expediente debe quedar perfectamente acreditada la capacidad y personalidad del titular del inmueble, precisando que sólo podrá adquirirse el bien de personas físicas o jurídicas con capacidad de obrar de acuerdo al Código Civil (artículo 22.1 y 27.1 a) del Reglamento General de la LPAP y artículo 65.1 de la LCSP.

Vista la posibilidad de adquisición directa de un inmueble propiedad de un tercero, para ello **deberá incorporarse al expediente una memoria en la que quede acreditada, la idoneidad del inmueble objeto del expediente para la finalidad pretendida, y la inexistencia de otro inmueble que reúna las características requeridas.**

Sobre la documentación que debería obrar en este expediente en caso de poderse llevar a cabo, estaría determinada por la siguiente:

- **Memoria justificativa de las circunstancias para emplear el procedimiento y la forma de adjudicación.**
- **Valoración del inmueble afectado e informe técnico de idoneidad del bien cuestión con exclusión de cualesquiera otros a la finalidad pretendida.**
- **Informe de Secretaria y de Intervención, así como la preceptiva consignación presupuestaria.**
- **Pliego en el que entre otras cuestiones, se regulen los derechos y obligaciones de las partes.**
- **Además y aún cuando no es un requisito preceptivo, debería intentarse que el bien se encontrase depurado jurídicamente.**

#### IV. CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Los artículos 9 y 26 de la LCSP constituyen legislación básica, al establecerlo así su Disposición Final Primera. Por consiguiente, las Comunidades Autónomas que así lo tengan establecido en sus Estatutos podrán dictar normas en desarrollo de estos preceptos pero no contravenir las disposiciones contenidas en los mismos.

**SEGUNDA.-** En la LCSP el régimen de los contratos patrimoniales en cuanto a su preparación y adjudicación es exactamente el mismo que en el TRLCSP. Si bien concreta más las normas de la misma que le serán de aplicación *“en defecto de*

*normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general".*

Por tanto, y actualizando las normas en él contenidas, consideramos que el régimen de los contratos patrimoniales que celebren las Administraciones Públicas, y la Administración local en particular, serán las que con acierto dijo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el arriba mencionado Informe, es decir: 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 LCSP, cuando las normas patrimoniales así lo expresen.

**TERCERA.**-Vigente la LCSP es igualmente posible la adquisición directa de un inmueble cuando se dé alguna de las circunstancias establecidas en el mencionado artículo 116.4 de la LPAP y así quede debidamente justificado en el expediente; pues de lo contrario podíamos encontrarnos con la negativa del Registrador de la Propiedad a su inscripción.

Este es el informe de la Oficialía Mayor de la Diputación de Badajoz en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para con lo solicitado por el

Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

En Badajoz 2019