

**ASUNTO: DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DE INQUILINOS DE VIVIENDAS DE TITULARIDAD MUNICIPAL.**

**293/20**

**F**

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de XXXXXX, se emite el presente,

## **INFORME**

### **I. ANTECEDENTES:**

El Ayuntamiento de XXXXX es propietario de varias viviendas, con la calificación de bienes bienes patrimoniales, las cuales están arrendadas a particulares desde el año 2003. Se nos plantea por este Ayuntamiento la duda de si los inquilinos de las mismas gozan del derecho de adquisición preferente en el supuesto de que se decida su enajenación.

### **II. NORMATIVA APLICABLE.**

- III. Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
- IV. Real Decreto legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- V. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

### **III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1. ENAJENACIÓN DE BIENES PATRIMONIALES.**-El artículo 137 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), aunque no tenga la

condición de precepto básico pero que puede aplicarse analógicamente en el ámbito de la Administración Local, establece tres distintas formas para la enajenación de inmuebles de titularidad pública que tengan la calificación de patrimoniales:

- Subasta
- Concurso
- Adjudicación directa

Respecto a la subasta, en la terminología de la contratación pública abierto con un sólo criterio de valoración -el precio- dispone este precepto que podrá celebrarse al alza o a la baja, y, en su caso, con presentación de posturas en sobre cerrado; podrá acudir igualmente a sistemas de subasta electrónica. La modalidad de la subasta se determinará atendiendo a las circunstancias de la enajenación, y la adjudicación se efectuará a favor de quien presente la oferta económica más ventajosa.

En el caso de que la adjudicación resultase fallida por no poder formalizarse el contrato por causa imputable al adjudicatario, podrá realizarse la enajenación a favor del licitador que hubiese presentado la siguiente oferta más ventajosa o procederse a la enajenación directa del bien.

En cuanto al procedimiento de concurso, en la terminología de la contratación pública abierto con varios criterios de valoración de ofertas, determina este artículo 137 que se seguirá este procedimiento respecto de aquéllos bienes que hayan sido expresamente calificados como adecuados para ser enajenados tomando en consideración criterios que, por su conexión con las directrices de políticas públicas específicas, puedan determinar que la venta coadyuve sustantivamente a su implementación.

Por último, en el párrafo cuarto de este precepto se determinan las causas habilitantes para adjudicar directamente los bienes inmuebles:

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

c) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).

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.

e) Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.

f) Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.

g) 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.

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

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

**2.-NORMATIVA APLICABLE A LOS CONTRATOS PATRIMONIALES.**-Las sucesivas normas de contratación pública han venido regulando la normativa que ha de aplicarse a los llamados contratos patrimoniales que celebren las

---

Administraciones públicas y, en general, los entes que conforman el llamado Sector Público.

Así, la vigente Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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 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.”*** 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). Vigente en la fecha de celebración de los contratos objeto de este Informe. 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".*

En definitiva, y por lo que aquí interesa, en cuanto a los efectos y extinción de estos contratos de arrendamiento, sus efectos y extinción se regirán por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU).

**3.DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE.**-De lo anterior se deduce que deberemos acudir a la LAU para saber si los inquilinos de estas viviendas de titularidad municipal gozan del derecho de adquisición preferente cuando el Ayuntamiento decida enajenarlas .

---

El artículo 25 de la LAU regula el “**Derecho de adquisición preferente**”, del siguiente tenor literal:

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

**2. El arrendatario podrá ejercitar un derecho de tanteo sobre la finca arrendada en un plazo de treinta días naturales, a contar desde el siguiente en que se le notifique en forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Como podemos comprobar, este artículo 25 de la LAU otorga a los inquilinos el derecho de adquisición preferente para el supuesto en el que el Ayuntamiento decida la enajenación de las viviendas arrendadas. Lo que nos sitúa a su vez en el artículo 137 de la LPAP, de aplicación supletoria en el ámbito de la Administración local, al permitir la adjudicación directa "**Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal**"

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.

En Badajoz