

La enajenación de los bienes municipales

I. INTRODUCCION

La obligación de calificar que impone a los Registradores el artículo 18 de la Ley Hipotecaria les puede llevar—y les lleva en ocasiones—a caminar por las poco conocidas sendas del Derecho Administrativo, cuando en aquellos documentos que se les presentan ha intervenido de una u otra manera una persona jurídico-pública. El estudio de estos problemas ofrece un interés práctico extraordinario, si tenemos en cuenta que la preparación fundamentalmente iusprivatista de aquellos funcionarios les ha hecho olvidar, por lo general, la teoría del Derecho público. Una prueba evidente de ello está en la conocida obra de ROCA SASTRE en la que, sin duda alguna, sus capítulos más endebles son aquellos que se refieren al estudio de alguno de estos problemas. De aquí que me permita llamar la atención sobre ello, ya que el intervencionismo cada día mayor de las Entidades públicas tendrá como consecuencia que entre los documentos que se nos presenten a calificar sea cada vez mayor el número de los teñidos por el matiz jurídico-público al que me he referido (1). Y sólo una preparación adecuada nos permitirá denegar

(1) La actividad registral, en cuanto que constituye una función administrativa está sometida al Derecho administrativo; ahora bien, se trata de una actividad administrativa, que se refiere al Derecho privado, normalmente, ya que tiende a legitimar los actos inscritos (Cfr. mi trabajo «Naturaleza del procedimiento registral», en esta Revista. Sept. 1949). Pero este contenido de los actos pueden ser de Derecho administrativo. En este sentido se señala la vinculación entre el Registro y este Derecho en el texto. No me refiero aquí a la regulación administrativa del Registro, de la que me ocuparé en un trabajo de próxima publicación que llevará por título «El Registro de la Propiedad como servicio público».

la inscripción de aquéllos en que la Administración ha infringido normas de esencial cumplimiento, contribuyendo a la elevada tarea de garantizar el sometimiento de la Administración al Derecho.

II. IDEA GENERAL

A. LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS.

1. Fué la doctrina del Estado de Derecho la que, al proclamar el principio de la sumisión del Estado a la norma jurídica, introdujo el concepto de persona jurídica en el Derecho público. Si el Estado, en sus relaciones con sus súbditos, está sometido al Derecho —sus relaciones son relaciones jurídicas—, debe ser considerado persona, no sólo en su aspecto patrimonial sino en su consideración total. Ahora bien, al elaborarse esta idea, y como consecuencia de los principios de la Revolución francesa, es cuando se realiza plenamente la idea de centralización política. Por eso, en los Manuales clásicos de Derecho administrativo se estudia únicamente la personalidad del Estado. Como ha dicho JORDANA DE POZAS, «no existiendo legalmente otra entidad dotada de independencia y fines públicos que el Estado, no había más Administración pública que la del Estado, y a ella había de referirse la ciencia del Derecho administrativo». Si aun se habla de Municipios y Provincias, no se les consideraba como entidades distintas del Estado; en nuestros textos reguladores del régimen local tenemos no pocos ejemplos de esta corriente.

2. Pero pronto se observa una nueva tendencia. No sólo se van a reconocer como entidades propias a las locales, sino que junto a las entidades administrativas territoriales van a surgir unas nuevas entidades, las llamadas institucionales o corporativas, como consecuencia del incremento extraordinario de los fines estatales y de la imposibilidad de ser realizados adecuadamente por él (2). A esta

(2) JORDANA DE POZAS: «Las Corporaciones profesionales en el Derecho administrativo anterior a la Dictadura», en *Rev. de la Facultad de Der. de Madrid*, 1942, pág. 20 y ss. sobre estas Entidades, vid., en Derecho español: LOPES RODO: «Corporaciones de servicios», en *Rev. Gral. de Leg. y Jurisprudencia*, 1943, pág. 524 y ss. PÉREZ BOTIJA: «Problemas de Administración corporativa», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, página 91 y ss.; VILLAVICENCIO: «Modificaciones sustantivas en la legislación

nueva descentralización se le ha llamado descentralización por servicios (3), no encontrándose recogido su régimen jurídico en un solo texto legal, sino disperso en preceptos diversos. Consecuencia de esta doctrina es que los Manuales de Derecho administrativo, en vez de estudiar bajo la rúbrica «personalidad de la administración», únicamente al Estado, se ocupan de los distintos sujetos que llevan a cabo la actividad administrativa, de las personas jurídico-públicas.

B. LOS MUNICIPIOS.

1. Entre las personas jurídico-públicas están los Municipios. En el artículo 6.º de la vigente Ley de Régimen Local (en lo sucesivo citaré L. R. L.), se dice: «para el cumplimiento de sus fines, los Ayuntamientos... en representación de los Municipios... tendrán plena capacidad jurídica, con sujeción a las leyes. En consecuencia, podrán adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes», de conformidad con el principio general que se contiene en el artículo 38 del Código civil (4).

2. Por tanto, los Municipios tienen capacidad, que dicho artículo llama «plena», si bien, como luego veremos, no puede en realidad considerarse así, ya que capacidad plena, dentro del Derecho público, únicamente la tiene el Estado; las demás entidades tienen limitada su capacidad y están subordinadas al Estado en relación de «tutela» (5). Pues bien, de todos los problemas que plantea la

de Arrendamientos urbanos», en *Anuario de Derecho civil*, t. II, fasc. III, página 1.078 y ss. En la doctrina extranjera, entre la copiosísima producción sobre el tema, puede citarse: CIOFFI: «Caratteri distintivi degli enti pubblici minori», en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1932, pág. 346; VIRRA: «Les personnes morales de droit public en France et en Italie», en *Melanges Hauriou*, 1909, pág. 805; KARADGE ISKROW: La personne juridique publique», París, 1934, y, últimamente, un interesante trabajo, rico en bibliografía, que viene a recoger la posición ya mantenida por JELLINEK en el siglo pasado, es el de LIONELLO R. LEVI: «La persona giuridica pubblica», en *Rivista trimestrale di Diritto pubbl.*, año I, núm. 3 (1951), pág. 588 y ss.

(3) ROYO VILLANOVA, A. y S.: «Elementos de Derecho administrativo», ed. 1950, t. I, pág. 300 y bibliografía que allí se cita.

(4) Como después se indica, la legislación desamortizadora fué declarada inaplicable a los Municipios.

(5) Ya el art. 7.º de la L. R. L. afirma que «en las materias que la

capacidad de estas entidades municipales, en el presente trabajo únicamente voy a referirme a uno de ellos: el relativo a la enajenación de sus bienes; es decir, a aquellos casos en que del patrimonio de un Municipio sale un bien y pasa a ser propiedad de persona distinta. No me refiero al caso contrario en que el patrimonio de un Municipio se vea incrementado por un bien que antes pertenecía a persona distinta, posibilidad que no puede hoy discutirse. Ya la Ley de autorizaciones de 2 de marzo de 1917 suspendió las Leyes desamortizadoras en beneficio de los Ayuntamientos y Diputaciones; el artículo 5.º del Estatuto municipal dispuso: «Quedan derogadas las leyes desamortizadoras en cuanto se refiere a los bienes de los Municipios y de las Entidades locales menores»; también la Ley municipal de 1935, en su artículo 3.º, después de establecer el principio general de capacidad, deroga expresamente «las leyes desamortizadoras en todo cuanto se refiere a los bienes de las entidades municipales, sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Hacienda pública», y la L. R. L. ya hemos visto que reconoce, en general, la capacidad de adquirir.

3. Pues bien; la enajenación de los bienes municipales puede tener lugar:

a) A título gratuito: donaciones, que únicamente podrán hacerse a «Entidades o Instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término y previa autorización del Ministerio de la Gobernación» (artículo 189, 2.º).

b) A título oneroso, que es el supuesto normal, y puede ser:

a') Recibiendo dinero a cambio: **venta**.

b') Recibiendo otra cosa equivalente: **permuta**.

Por consiguiente, los contratos civiles (6) que pueden servir de

ley no confíe expresamente a la exclusiva competencia de los Municipios y las Provincias, actuarán unos y otras bajo la dirección administrativa del Ministerio de la Gobernación». Como ha dicho ROYO-VILLANOVA (S.): «El espíritu unitario del nuevo Estado se ha manifestado en una mayor intervención del Gobierno en la Administración Local, en el desarrollo de la denominada, con más o menos propiedad, tutela administrativa», en «La Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950», en *Revista de Administración Pública*, núm. 4, pág. 289.

(6) No puede ofrecer duda que los contratos que tienen por objeto enajenar o gravar bienes de las Entidades municipales, son contratos civiles, si bien contratos civiles dotados de ciertas especialidades. En efecto, como ha dicho una Sentencia de 30 de octubre de 1909—y es jurisprudencia reiterada—, «es preciso examinar las dos maneras en que los Ayuntamientos

título a la transmisión de la propiedad de los bienes municipales (artículo 609 del Código civil) serán: o el de donación, o el de compra-venta, o el de permuta, siendo aplicable el artículo 1.446 del Código civil para distinguir estos últimos. Fijados los casos concretos de enajenación, he de señalar que no se van a estudiar aquí todos los problemas que plantea en cuanto a bienes municipales se refiere, sino que, teniendo en cuenta que se trata de enajenaciones especiales por razón del sujeto que enajena, se examinarán aquellas

intervienen en sus contratos, ya obrando como parte de la Administración cuando el objeto de aquéllos es el arriendo de los servicios públicos, ya cuando obran como personas jurídicas al contratar, no sobre servicios públicos, *sino sobre cosas de su propiedad*, no siendo en este caso la legislación especial administrativa la que ha de regular el contrato, interviniendo en lo que con él se relacione la jurisdicción ordinaria». Es decir, los contratos sobre bienes municipales están sometidos a la legislación civil ordinaria, con las especialidades contenidas en la L. R. L. que se estudian en el texto de este trabajo (artículo 344, párrafo segundo, Código civil). Y la consecuencia es que la jurisdicción que debe conocer las cuestiones relativas a los mismos no es la contencioso-administrativa, ya que ésta únicamente conocerá de «las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración Central, Provincial y Municipal *para obras y servicios de toda especie* (art. 5.º, Ley de lo Contencioso). Sobre este problema la doctrina ha mantenido posiciones muy distintas. Un sector muy importante de la doctrina ha estimado que no hay razón para distinguir entre contratos administrativos y contratos civiles realizados por la Administración, porque todos son contratos civiles. En este sentido, A. GONZÁLEZ, «La materia contencioso-administrativa», Madrid, 1891, pág. 312, y ALFARO, «Tratado completo de lo contencioso-administrativo», Madrid, 1875, pág. 89, en que afirma que «en todos los contratos que la Administración celebra ésta obra siempre como persona jurídica, no debiendo ser, por lo tanto, ninguno de ellos objeto de la vía contencioso-administrativa». El conde de TEJADA DE VALDOSERA, en «Lo contencioso-administrativo», Madrid, 1892, página 68, afirmaba: «Las contiendas que se susciten acerca de los contratos celebrados por el Gobierno o por las Corporaciones que están bajo su tutela, caen, por Derecho administrativo, bajo la acción de los Tribunales civiles. El Estado, que en tales convenios obra como una simple persona moral, como una de las Entidades legales capaces de adquirir, conservar y transmitir la propiedad, carece de facultad de modificar o revocar por sí los derechos que de aquellos actos nacen». GALLOSTRA, sin embargo, mantiene la distinción entre contratos civiles y administrativos, en «Lo contencioso-administrativo», Madrid, 1881, pág. 160 y ss., siendo la posición dominante en la doctrina posterior, con influencia en el Derecho argentino: Cfr. BIELSA, «Derecho administrativo», cuarta ed., Buenos Aires, 1947, T. I, pág. 297. Sin embargo, también se ha defendido que la distinción carece de razón de ser porque todos los contratos son administrativos. ALBI, en «Sustantividad y necesidad de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *Revista Administración y Progreso*, julio 1935, página 427, y «Los contratos municipales», Valencia, 1944, en que recoge y admite la afirmación de DEIGADO Y MARÍN Y ARRIAGA Y DEL ARCO (contenida en «Contratos administrativos», Madrid, 1899, pág. 214 y ss.), según el cual, «todos los actos de la Administración son administrativos,

normas de Derecho administrativo que supongan una especialidad respecto a las normas civiles (7).

III. REQUISITOS SUJETIVOS

A. CAPACIDAD.

1. El estudio de la capacidad para enajenar bienes municipales implica el examinar a qué Entidad la ley confiere tal facultad (8). Si al Municipio o a otra Entidad local. Siendo de un Municipio los bienes que van a ser objeto de la enajenación, parecerá lógico que sea el Municipio propietario de los bienes el que tiene dicha capacidad, según las normas generales antes señaladas.

2. Ahora bien, aun cuando se les reconozca a los Municipios esta capacidad para enajenar sus bienes, dicha capacidad se encuentra limitada por razones de «tutela», exigiéndose en ciertos casos la intervención del Estado para que autorice la enajenación (9).

a) Ya la ley de 1877 exigía la aprobación del Gobernador, «oyen-

sin que sea dable hacer una distinción por razón del objeto entre los contratos que celebra el Estado, calificando a los unos de administrativos y a los otros civiles». Para terminar con esta reseña, citaré a ALCALÁ ZAMORA, quien en su obra «Lo contencioso-administrativo», Buenos Aires, 1943, afirma: «Con la sola excepción tal vez de las concesiones, los demás contratos administrativos son en doctrina unas variantes de los más antiguos y similares civiles, principalmente del arrendamiento, la compraventa y el préstamo, más o menos modificados y a veces combinados. Sin embargo, la Administración ha solido ir lejos en las modificaciones de los preceptos sustantivos, y no se aviene a la igualdad de posición contractual» (página 39). No puedo en este momento entrar a examinar tan sugestivo problema, que sólo me permito dejar apuntado.

(7) Como dice el art. 16 del Código civil, «en las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este Código». Es común estudiar los contratos que van a ser objeto de este trabajo, cuando de compraventa se tratan, dentro de un apartado especial por razón de los sujetos, y se suele limitar las especialidades de estos contratos a la forma. Como se verá, existe alguna especialidad más. Examinaré los requisitos de la enajenación en los supuestos generales, para después aludir, por su importancia, a un supuesto especial.

(8) Así lo considera la generalidad de la doctrina italiana. Otros, sin embargo, denominan a la capacidad competencia en sentido absoluto (en este sentido, ROYO-VILLANOVA).

(9) Sobre tutela en general, MASPETIOL y LAROQUE, «La tutelle administrative», París, 1930; PIRES DE LIMA, «A tutela administrativa nas Autarquias locais», 1940, y GARRIDO FALLA, «Administración indirecta del Estado y descentralización funcional», Madrid, 1950, pág. 176 y ss.

do a la Comisión provincial» (artículo 85), precepto del que se ha dicho que es de los más centralizadores de la ley, y que «los Ayuntamientos, con arreglo a ellos, carecerían de personalidad, y la adquisición, permuta y enajenación de los bienes de los pueblos quedaban en absoluto en poder del Gobernador y del Ministro» (10).

b) El Estatuto municipal atribuía la enajenación a la «exclusiva competencia» de los Ayuntamientos (artículos 150 y 153); pero el Real decreto de 2 de abril de 1930 exigió la previa conformidad del Ministerio de Hacienda, además de atenerse a los requisitos de las disposiciones vigentes. La Ley municipal de 1935 derogó virtualmente las normas de este Decreto, atribuyendo la enajenación a la competencia de los Municipios, y exigiendo en ciertos casos el *referéndum*, que fué sustituido por el Decreto de 25 de marzo 1938 (11).

c) La L. R. L., en su artículo 189, 1, dice: «Los bienes inmuebles de propios no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización del Ministerio de la Gobernación, previo informe del Ministerio de Hacienda, cuando su valor exceda del veinticinco por ciento del presupuesto anual de la Corporación. No obstante, se dará cuenta al Ministro de la Gobernación de toda enajenación de bienes inmuebles que se proyecte», y esta regla se aplica también a los bienes de dominio público desafectados, según el artículo 190. Y el artículo 191, dice: «Cuando se trate de enajenaciones o gravámenes que se refieran a monumentos, edificios u objetos de índole artística o histórica habrá de preceder a la autorización el informe del Ministerio de Educación Nacional.»

En estos casos no estamos ante un acto administrativo conjunto, ya que la autorización es un acto independiente (presupuesto) del acto de enajenación; el acto en que se acuerda la enajenación es propio de la Entidad municipal de que se trate, y la autorización surte respecto de la enajenación el mismo efecto que surte la autorización de los tutores o padres respecto de ciertos actos que realizan

(10) GIMÉNEZ VALDIVIESO, «Ley municipal de 1877», Valencia, 1910, página 149.

(11) Sobre la evolución, vid. BERMEJO GIRONÉS, «Derecho de Entidades locales», Madrid, 1949, pág. 301 y s.; sobre el régimen jurídico anterior, vid.: LORENTE SANZ, «Enajenación de bienes municipales», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 7 (1942), pág. 1 y ss.; SUBIRACHS RICART, «La enajenación de bienes patrimoniales», en *Revista Moderna de Administración Local*, núm. 382 (agosto 1942); RIBELLES ORTIZ, «Capacidad jurídica de los Municipios para adquirir, enajenar y gravar bienes,

los incapacitados, según el Derecho civil; por ello se ha dicho que el Estado es una persona jurídica con capacidad plena, utilizando la técnica civilista, pero que las demás personas de Derecho público tienen limitada su capacidad y figuran sometidas a instituciones o autoridades protectoras de sus intereses, llevando a situaciones análogas a las de la tutela civil (12).

B. COMPETENCIA.

1. Uno de los conceptos fundamentales del Derecho público es la competencia; para que una Entidad pública pueda actuar válidamente, es necesario que su actuación se realice a través del órgano competente, tanto cuando va a realizar actos administrativos como cuando va a realizar actos civiles (13).

a) La competencia ha sido definida como «el conjunto de poderes funcionales cuyo ejercicio le concede la ley para el cumplimiento de los fines de la persona colectiva de que forma parte» (14).

según la legislación vigente», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1943, pág. 368 y ss.

(12) GASCÓN Y MARÍN, «Tratado de Derecho administrativo», octava edición, 1943, T. I, pág. 160 y ss. Con arreglo a la legislación anterior, ROYO-VILLANOVA (S.) entendía que si el Estado no dictaba acto en materia de autorización en el plazo de un mes, por aplicación de la doctrina del silencio positivo, se entendía autorizada la enajenación, según el D. de 2 de abril de 1930, aplicable también a los casos de enajenación de láminas o valores propiedad de las Entidades, en que se exigía autorización del Ministerio de Hacienda con arreglo al art. 332 del D. de 25 de enero de 1946 (equivalente al art. 754 de la L. R. L.). En «El silencio positivo de la Administración y su interrupción en materia municipal», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 48 (1949), pág. 832 y ss.

(13) Es la opinión dominante en la doctrina, que hoy defiende con unanimidad el carácter jurídico de las normas que regulan la competencia. Cfr. D'ALESSIO, «Istituzioni di Diritto amministrativo italiano», volumen I, Torino, 1932, págs. 229 y ss. Algunos incluyen la competencia dentro de los requisitos o presupuestos subjetivos del acto administrativo, como FORTI, «Diritto amministrativo, Parte generale», vol. II, segunda edición, Nápoli, 1943, pág. 141, y ZANOBINI, «Corso di Diritto amministrativo, vol. I, tercera ed., Milano, 1940, pág. 350.

(14) Es la definición de CAETANO, en su «Tratado de Derecho administrativo» (tr. de LÓPEZ RODO, análogo al del «Manual de Diritto amministrativo», 3.ª ed., Coimbra, 1951, pág. 155. «La regulación de la competencia no puede ser dejada a voluntad de los órganos, y menos de los particulares que con ellos tienen relación». VIRTA, «Diritto amministrativo», 3.ª ed., Torino, 1948, pág. 160. Y cuando un acto se dicta por órgano distinto de aquel autorizado, está viciado de incompetencia. SANTI ROMANO, «Corso di Diritto amministrativo, Principi generali», 3.ª ed., Padova, 1937, página 112. Consideraciones interesantísimas para un estudio de la competencia pueden encontrarse en la obra de DE VALLES «Teoría giuridica dell'organizzazione dello Stato», Padua, 1931.

También en nuestra jurisprudencia se ha intentado una definición de competencia; concretamente, en una Sentencia de 11 de enero de 1936, se afirma que «entendida la competencia de todo elemento del Estado como el conjunto de poderes concedidos con un acto creador al órgano creado o delimitado, el ámbito de cada uno mediante normas reguladoras del Derecho público en plena eficacia de vigencia». Para que exista competencia —dice una Sentencia de 10 de enero de 1935— es necesario que el asunto esté atribuido por la ley al órgano o funcionario.

b) Cuando se atribuye a un órgano un conjunto de facultades para un asunto, sólo él puede entender del mismo. Como ha dicho una Sentencia de 9 de abril de 1945, «porque la competencia es de Derecho público (15), corresponde al organismo al que la ley se le atribuye, y no a ninguno otro» (16).

c) En consecuencia, cuando un acto ha sido dictado por un órgano que carecía de atribuciones para ello, se produce incompetencia. «Se produce una invasión evidente de funciones cuando se dictan normas o resoluciones por organismo distinto de aquel a quien se había atribuido la competencia en la materia» (Sentencia de 10 de enero de 1936). Y los actos emanados de órgano incompetente carecen de eficacia. Como ha dicho una Sentencia de 14 de mayo de 1949, para que sea válida y eficaz una resolución es necesario que la Autoridad que la acuerde ejercite facultades que expresamente le atribuyen las leyes que marcan y delimitan su competencia; y existe jurisprudencia reiterada que declara la nulidad del acto dictado por órgano que carecía de competencia para ello (17).

2. Después de la doctrina jurisprudencial expuesta, no ofrece duda para que una enajenación de bienes municipales sea válida es necesario que actúe por el Municipio aquel órgano que tiene competencia para ello, pero no otro. Pues bien, en los supuestos normales el órgano del Municipio que tiene competencia para llevar a cabo la

(15) La competencia ha sido calificada de piedra angular del Derecho administrativo; está establecida por la Ley; es de orden público. Así ha sido calificada por reiterada jurisprudencia; Cfr., entre otras, las Sentencias de 20 de abril de 1940 y 23 de marzo de 1943.

(16) Ser órgano competente significa que sólo dicho órgano puede entender del conjunto de asuntos que la ley le atribuye. En este sentido, Sentencia de 10 de enero de 1935.

(17) Sents. de 20 de noviembre de 1917, 14 de enero de 1936, 13 de abril de 1942, 9 de abril de 1945, 7 de marzo de 1950 y 29 de septiembre de 1950, entre otras muchas.

enajenación, es el Ayuntamiento en pleno, según el artículo 121, apartado c) de la L. R. L., que podrá estar representado en el acto de enajenación por el Alcalde, ya que el artículo 116 incluye entre las funciones del Alcalde «representar... al Ayuntamiento... en general en toda clase de negocios jurídicos, pudiendo conferir mandatos para el ejercicio de dicha representación» (apartado g) de dicho artículo.

IV. REQUISITOS OBJETIVOS

A. IDEA GENERAL.

1. No todos los bienes municipales son susceptibles de enajenación. Por el contrario, los bienes susceptibles de enajenación son los menos. La ley limita la capacidad que tienen los Municipios para enajenar sus bienes a unos determinados. De aquí la importancia de distinguir entre los bienes susceptibles de enajenación de aquellos que no lo son.

2. Pero antes conviene resumir brevemente cuáles son las clases de bienes municipales. El artículo 183 de la L. R. L. dice que «los bienes municipales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público (18) ; los patrimoniales son de propios o comunales».

B. BIENES NO SUSCEPTIBLES DE ENAJENACIÓN.

1. *Bienes de dominio público.*—a) Una de las características esenciales del dominio público, reconocido en las legislaciones y señalado por la doctrina, es el de la inalienabilidad. Así lo reconoce el artículo 188 de la L. R. L., inalienabilidad que se da, tanto cuan-

(18) La L. R. L. ha modificado el criterio del Código civil, Cfr. mi trabajo «La inscripción de los bienes municipales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo de 1951, pág. 367. Como ha dicho GARCÍA OVIEDO, «la doctrina establecida por la Ley de Bases pone fin a la desarmonía de criterio del Código civil respecto a la condición jurídica de los bienes del Estado y los de las provincias y los pueblos». En «Teoría del dominio en la nueva Ley de Bases de Régimen Local», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, julio-agosto 1946, pág. 554.

do los bienes sean de uso público (artículo 184, L. R. L.), como cuando sean de servicio público (artículo 185, L. R. L.) (19).

b) Ahora bien, esta imposibilidad de ser enajenados se da «mientras conserven este carácter» (artículo 188, L. R. L.). Luego siendo esencial al concepto del dominio público el estar destinado el bien «directa y exclusivamente» a una función administrativa, la inalienabilidad del mismo tendrá lugar en tanto está destinado a dicha función; pero si las cosas de dominio público dejan de estar destinadas directamente a la función administrativa, pierden aquel carácter y por consiguiente entran en el comercio jurídico; dejan de ser *extracommercium* y pueden ser objeto normal de relaciones jurídicas, como prevé el artículo 6.º del Reglamento Hipotecario, al decir que «si alguno de los bienes comprendidos en el artículo anterior, o una de sus partes, cambiaren de destino, adquiriendo el carácter de propiedad privada, se llevará a efecto su inscripción» (20).

(19) No es el momento de examinar aquí el concepto de dominio público. Basta señalar que nuestra legislación considera como esencial del dominio público el destino de los bienes que han de ser considerados como tales. Lo demuestra el mismo Código civil, en cuanto que en su art. 339 dice que «son bienes de dominio público: 1.º, los destinados al uso público...; 2.º, los que pertenecen privativamente al Estado (o Entidades públicas), sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público...». Y la Ley Hipotecaria, en el núm. 6.º del art. 107, habla de que estén destinados «directa y exclusivamente» al servicio público, habiendo ampliado la doctrina la palabra «servicio público» a cualquier función administrativa (BALLBE, «Concepto de dominio público», en *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1945, pág. 25 y ss.). Y éste ha sido también el criterio de la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado y de nuestro Tribunal Supremo. Concretamente, en un dictamen del Consejo de Estado de 23 de junio de 1948, se dice: «El dominio público es inalienable *mientras permanezca afectado a unas necesidades o usos generales*. Constante la afectación, el dominio público es una *res extracommercium* no sometida a las normas generales de la propiedad privada, sino dirigiendo todo su régimen jurídico bajo la directriz primordial y permanente del servicio público, a la que se sujeta todo el tratamiento jurídico aplicable al mismo. Este mismo criterio es aplicable a la prescriptibilidad del dominio público, y es el que indujo al mismo Tribunal Supremo a pronunciarse sobre la imposibilidad de constituir verdaderas servidumbres sobre predios de dominio público (Sentencias de 6 de julio de 1915 y 31 de enero de 1888)». En «Recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado», Madrid, 1950, pág. 43.

(20) El art. 190, al referirse a la enajenación de los bienes de dominio público desafectados, habla de «desafectados al uso o servicio público *en forma legal*». Pero no señala cuál es la forma legal para desafectar un bien de dominio público, a diferencia de la desafección de un bien comunal, a la que se refiere el art. 194 de la misma L. R. L. La mutación en la naturaleza jurídica del bien que deja de estar destinado a la función administrativa está prevista en la jurisprudencia citada en la nota anterior, y también se reconoce por la doctrina. Entre los manuales de Derecho administrativo más usados encontramos el de GASCÓN Y MARÍN, que afirma.

2. *Bienes comunales*.—a) La inalienabilidad no sólo se da en los bienes de dominio público; se da también en los bienes de propiedad privada o patrimoniales (21), ya que bienes que tienen este carácter son los comunales, según el artículo 183 de la L. R. L., y, sin embargo, según el artículo 188 «serán inalienables, imprescriptibles e inembargables, y no estarán sujetos a tributación del Estado».

b) Son bienes comunales —dice el artículo 187 de la L. R. L.— «los de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos». El régimen jurídico de su aprovechamiento se encuentra regulado en los artículos 192 y 193. Ahora bien, esta regla de inalienabilidad tiene lugar mientras los bienes comunales conserven tal carácter. En este sentido es sumamente interesante el artículo 194, al disponer que «si los bienes municipales, por su naturaleza o por otras causas, no han sido objeto de disfrute comunal durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento, podrán ser desprovistos del carácter de comunales, considerándose como de propios, en virtud de acuerdo del Municipio respectivo. Este acuerdo requerirá información pública, dictamen previo del Instituto Nacional de Colonización, voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la Corporación y aprobación del Ministerio de la Gobernación» (22). Pero en tanto conserven el carácter de comu-

«La extinción del dominio público puede tener lugar por acto de desafectación, de descalificación de la cosa como de uso público o de servicio público; así acaece, por ejemplo, con ciertos trozos de carreteras que son sustituidos por otros nuevos en mejores condiciones para el servicio. Distínguese por algunos la desafectación expresa, formal, de la desafectación que supondrá un nuevo modo de extinguirse el carácter de dominio público. La desafectación tácita, pero comprobada, debe poder alejar del dominio de la cosa el carácter de imprescriptible». En «Tratado de Derecho administrativo», T. I, 8.ª ed., pág. 376. En análogo sentido, ALVAREZ GENDIN, en su «Manual de Derecho administrativo», en que admite la enajenación de bienes de dominio público, conservando tal carácter, siempre que se transmite a otra Entidad pública, que siga destinando la cosa a la función administrativa

(21) No hemos de olvidar que estamos exponiendo las normas generales, sin referirnos a ciertos supuestos especiales, como los montes municipales, habiéndose afirmado que «no es posible la enajenación de los montes catalogados como de utilidad pública» y que «la única posibilidad de enajenar montes catalogados es la de ofrecerlos en venta al Estado para incorporarlos al Patrimonio forestal». ANFLIA, «Régimen local», 1951, página 305. Un estudio muy completo del régimen jurídico de los montes, en GUAYTA, «Régimen jurídico-administrativo de los montes», Santiago, 1951, páginas 133 y ss.

(22) Sobre la naturaleza de estos bienes según la jurisprudencia, vid. las

nales, no pueden enajenarse, siendo nula la enajenación de bienes comunales, por ir en contra de lo dispuesto en la ley (23).

C. BIENES SUSCEPTIBLES DE ENAJENACIÓN.

1. Expuestos aquellos bienes que no pueden ser enajenados por los Municipios, es fácil examinar cuáles son los susceptibles de enajenación. En efecto, excluidos los bienes de dominio público, únicamente pueden ser objeto de enajenación los bienes patrimoniales, y no todos, ya que, como vimos, los bienes comunales, aun siendo patrimoniales, son inalienables. Por tanto, en resumen, los bienes que pueden enajenar los Municipios son los bienes de propios, que son «los que siendo propiedad del Municipio no estén destinados al uso público ni a la realización de ningún servicio y puedan constituir fuente de ingreso para el erario municipal» (artículo 186). Por eso, cuando la L. R. L. da reglas sobre enajenación, no se refiere genéricamente a los bienes municipales, sino que habla de «los bienes inmuebles de propios...» (artículo 189), «las enajenaciones de bienes de propios» (artículo 190), etc.

2. Ahora bien, hemos de recordar que los bienes de dominio público o comunales no son susceptibles de enajenación, como vimos, en tanto conserven tal carácter. Por eso, el artículo 190 de la L. R. L., al dar normas sobre enajenación, habla de «las enajenaciones de bienes de propios, así como las de los de *dominio público desafectados al uso o servicio público en forma legal*», y el artículo 194 se preocupa de dar las normas para privar a un bien del carácter de comunal y convertirle en de propios (24).

interesantes notas de LÓPEZ RODO al «Tratado elemental de Derecho administrativo», de CARTANO, Santiago, 1946, págs. 238 y ss.

(23) No pueden enajenarse los bienes comunales, ni siquiera al Estado, ya que son de uso común de los vecinos, y carece de facultades para ello el Ayuntamiento, ha declarado una Sent. de 10 de abril de 1933.

(24) Hubiera sido conveniente que la L. R. L., de igual manera que especifica el modo de privar a un bien comunal de tal carácter, lo hubiera expresado tan concretamente cuando se trataba de desafectar a un bien del carácter de dominio público. La jurisprudencia suele exigir que la desafectación sea expresa, conclusión que parece ser la lógica, de acuerdo con el art. 194 de la L. R. L., ya que si cuando se trata de privar a los bienes comunales de tal carácter, no basta que no sean objeto de aprovechamiento comunal durante diez años, sino que esté hecho es la circunstancia que permite el acto formal, privando de tal carácter, con más razón debe exigirse así cuando de desafectar a un bien de dominio público se trata.

V. REQUISITOS FORMALES

A. LA SUBASTA.

1. Una de las características que se señala a los contratos en que interviene una Entidad pública (sean civiles o administrativos) es la de estar sometidos a formalidades especiales. No sólo se sigue esta regla cuando del Estado se trata, sino también cuando es una entidad municipal la parte contratante (25). Su forma normal es la subasta. Como ha dicho el Tribunal Supremo, son nulos los contratos en los que falte la solemnidad de la subasta pública, cuando no existan algunos motivos de excepción expresamente fijados por la ley (por ejemplo, Sentencia de 21 de junio de 1905, siendo reiterada).

2. Esta doctrina general rige también respecto de los contratos de compraventa en que sea vendedor un Municipio. El artículo 191, dice: «Las enajenaciones de bienes de propios, así como las de los de dominio público desafectados al uso o servicio público en forma legal, y autorizadas conforme al artículo 189, habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario.» Por tanto, únicamente se exige la subasta cuando se trata de compraventa y permuta con otros bienes que no sean inmuebles, siendo aquélla el supuesto general. De faltar este requisito, el contrato sería nulo (26).

B. LA AUTENTICACIÓN.

1. *Antecedentes.*—a) *Estatuto municipal.* — El artículo 162, párrafo segundo del Estatuto, decía: «Las subastas cuya cuantía

(25) Cfr. ALBI, «Los contratos municipales», Valencia, 1944, págs. 13 y ss., 101 y ss. y 341 y ss. El art. 307 de la L. R. L. señala con carácter general que «los contratos que celebren las Entidades locales se realizarán, por regla general, mediante subasta». Es decir, no distingue entre contratos administrativos y civiles, sino que exige tal formalidad siempre que se trate de contratos celebrados por una Entidad local.

(26) Estas formalidades, como la falta de capacidad o competencia, o versar sobre cosa no susceptible de enajenación, deben ser objeto de examen por el Registrador cuando se presente a inscribir el documento en que conste la enajenación, examinando también si ha sido otorgado el documento por el funcionario competente, que es lo que se va a examinar

exceda de cincuenta mil pesetas han de ser autorizadas por un Notario.» Y, de acuerdo con este precepto, el artículo 5.º del Reglamento para la contratación de las obras y servicios municipales de 2 de julio de 1924, disponía que «el Secretario de la Corporación contratante asistirá a la subasta y dará fe de ella cuando su importe no exceda de cincuenta mil pesetas. Se exceptuarán los casos en que, por acuerdo de la Corporación, autorice la subasta un Notario. Si la cuantía excede de la citada suma, la subasta habrá de ser autorizada por un Notario, según dispone el artículo 162 del Estatuto». Y el artículo 19 del mismo Reglamento señalaba que «los contratos que se celebren mediante subasta o concurso, así como los que se realicen por gestión o contrato directo, con arreglo a lo establecido en los artículos 161, 163 y 164 del Estatuto, se consignarán en escritura pública cuando el gasto o ingreso total que hayan de producir a la Entidad municipal contratante exceda de cincuenta mil pesetas».

b) *Ley municipal de 1935.*—Sigue el mismo criterio del Estatuto, distinguiendo los contratos en razón a su cuantía. En su artículo 130, dispone: «Las actas de subasta o concurso serán autorizadas por Notario o por el Secretario de la Corporación municipal, según que su cuantía exceda o no de cincuenta mil pesetas. Los contratos municipales, ya se celebren mediante subasta o concurso, o por concierto directo, se consignarán en escritura pública, cuando el gasto o ingreso total que hayan de producir a la entidad municipal exceda de cincuenta mil pesetas.»

2. *Legislación vigente.*—a) El art. 318 de la L. R. L., dice: «Las actas de los concursos, de las subastas y de los concursos-subastas serán autorizadas por el Secretario de la Corporación.» Este precepto ha suscitado opiniones contradictorias, defendidas normalmente por personas que representan unos intereses profesionales:

a') Para unos —normalmente pertenecientes al Cuerpo de Secretarios de la Administración local— el nuevo precepto es elogiable; como ha dicho BERMEJO GIRONÉS, refiriéndose al precepto correspondiente de la Ley de Bases de 1945, «suprimió acertadamente esta limitación «cuantitativa» de la actuación secretarial, que no se ex-

plica, bajo ningún concepto, puesto que el prestigio de la fe administrativa se acredita por la función en sí misma para todos los actos y acuerdos, sin que dependa de grados o escalas, cuya importancia nada tiene que ver con la veracidad de la facultad certificante» (27). Y, recientemente, MORENO PÁEZ, en un artículo polémico con otro publicado en el Boletín del Colegio Notarial de Granada (28), ha afirmado «que este precepto supone una dignificación completa en cuanto al aspecto del Secretario como fedatario de las Corporaciones, está fuera de toda duda», si bien esta actitud de elogio tiene una reserva, consistente en que no se estima oportuno conferir tal facultad a todas las categorías de Secretarios, sino que «debía circunscribirse únicamente a los Secretarios de primera categoría, fuesen o no letrados, y a los de segunda y tercera que reuniesen el carácter o cualidad de Licenciados en Derecho» (29).

b') Los Notarios, sin embargo, suelen mantener posición contraria. Ya AZPEITIA, en su *Legislación notarial* (30), afirmó que «el documento público autorizado por Secretarios de Ayuntamiento y por Secretarios de Juzgados municipales es la causa fundamental de la ruina del documento notarial en las poblaciones rurales de España». GIMÉNEZ ARNAU, recientemente, criticaba la tendencia de nuestra legislación, denunciando el hecho de la diversificación de la fe pública y de los peligros que entrañan continuar esa trayectoria (31). Y GARCÍA OVIEDO, aun cuando estima que se deben dejar

(27) «Derecho de Entidades locales», cit., pág. 342.

(28) «La fe pública en las subastas y contratos de las Entidades locales», en *Revista General de Derecho*, Valencia, noviembre 1951, páginas 595 y ss.

(29) Refiriéndose a la legislación anterior, afirma: «Que tal mandato era una falta de confianza en los Secretarios, a la par que una táctica política de transición, es evidente. De todos eran conocidas las condiciones en que en aquellos tiempos se desenvolvía la vida local y las injustas presiones que constantemente amenazaban a los funcionarios, y con mayor rigor al Secretario, que en la mayoría de los casos se encontraba desamparado ante los continuos vaivenes y presiones de tipo político rural». En página 595.

(30) Pág. 72.

(31) *Introducción al Derecho notarial*, Madrid, 1944, pág. 298 y ss., en que afirma: «Irónicamente apuntaba TIRSO DE LA TORRE hace cuarenta años que el Cuerpo jurídico militar saldría del estrecho recinto del Código penal en que entonces estaba recluso, dilataría su acción judicial civil y se crearían los Notarios militares («Comentarios a la legislación notarial», Valencia, 1904, pág. 35). Este vaticinio, añade, ha tenido plena confirmación: el Decreto de 15 de diciembre de 1939, al determinar las funciones del Servicio de Intervención del Ejército del Aire, establece en el art. 1.º que «...desempeñara las siguientes funciones: . Notarios del Ejército del

fuera de la fe pública notarial ciertos actos de poco relieve, cree exagerado el criterio de nuestra legislación de atribuir funciones notariales a ciertos funcionarios de la esfera central, afirmando que el interés público exige un entrecruzamiento de funciones entre el Notario y el funcionario administrativo.

c') Sin entrar en el problema general de la diversificación de la fe pública (32), creo que si bien no hay ningún obstáculo doctrinal en admitir que un Cuerpo como el de los Secretarios locales estén investidos de fe pública respecto de los actos jurídicos de las Entidades locales, el precepto de la nueva ley, no merece ser tan elogiado como algunos creen, siendo preferible una interpretación restringida del mismo (que es aconsejable sigan los Reglamentos que desarrollen los preceptos de la ley), ya que no es prudente que el Secretario local —que es un funcionario de la Entidad que contrata— sea quien esté investido de fe pública respecto de los contratos que celebre la Entidad de que depende con un particular.

Aires, y enumera los casos de funcionarios que, sin ser Notarios, ejercen fe pública extrajudicial.

(32 La fe pública puede estimarse —dice GALLARDO RUEDA— como presunción que, fundándose en la soberanía del Estado, obliga provisionalmente a creer como auténticos determinados signos, o como ciertos que reflejan determinados negocios jurídicos formales». En «Fe pública y seguridad jurídica», en *Anuario de Derecho civil*, t. II, fasc. I, pág. 71 y ss. En otro sentido, NÚÑEZ JAGOS, «Perfiles de la fe pública», en el mismo «Anuario», pág. 28 y ss.

Estas construcciones de la fe pública adolecen de cierta imprecisión técnica. Los autores que generalmente han tratado el tema no aciertan a encajar bien la cuestión, llevándose en ocasiones por criterios profesionales, que deben superarse completamente en una construcción científica de la fe pública. BALLBE incluye la función registral entre las funciones administrativas legitimadoras, y la función notarial entre el grupo de las funciones autenticadoras. Cfr. «Sistemática de Derecho administrativo», Barcelona, 1947, pág. 72 y ss. Un estudio correcto de la función legitimadora y autenticadora sólo puede hacerse aplicando conceptos de Derecho administrativo. Un trabajo reciente interesantísimo es el de GUSTAVO VIGNOCCHI: «Gli accertamenti costitutivi nel Diritto amministrativo», Milano, Giuffrè, 1950. Puede verse también: GIGLIO: «Natura giuridica dell'iscrizione negli albi professionali», en *Riv. di Dir. pubb.*, 1940, I, p. 338; FAIZONE: «L'iscrizione nell'albo professionale», en *Rassegna di Dir. pubb.*, 1949, pág. 242 y ss.; ZANOBINI: «Sull'amministrazione pubblica del dir. priv.» en *Riv. di Dir. pubb.*, 1918, I, pág. 169 y ss.; RESTA: «Natura ed effecti dell'atto amministrativo di controllo preventivo», en *Foro italiano*, 1935, pág. 282; FURNOH: «Accertamento convenzionale e confess. stragiudiz.», Firenze, 1948; CORRADO: «Il negozio di accertamento», *Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino*, 1942, pág. 57 y ss., especialmente; GHIDINI: «Il registro delle imprese», Milano, 1950. Por último, una obra general interesantísima para estudiar el problema de la seguridad jurídica como finalidad de estas funciones, es la de CARNELUTTI: «La certezza del diritto», 1943.

b) Los Reglamentos serán los que desarrollen el precepto del artículo 318 de la L. R. L. Como se ha dicho, es aconsejable que se dé intervención a los Notarios. Y creo que en base al propio artículo 318 de la L. R. L. hay posibilidad para ello. En efecto, la intervención notarial en la contratación administrativa tiene lugar normalmente en dos momentos distintos y perfectamente definidos (33) :

a') En el acto de la subasta.

b') En el de la formalización de la escritura.

Pues bien, según el artículo 318 de la L. R. L., los Secretarios autorizarán las actas de las subastas, concursos y subastas-concursos. Luego se podría interpretar este precepto en el sentido de que el Secretario de la Entidad local sustituyera al Notario en el primer momento, pero no en el segundo, en el que intervendría el Notario para otorgar la correspondiente escritura, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.280 del Código civil, siendo la escritura el documento que se presentaría en el Registro para la inscripción. Como ha dicho SANAHUJA Y SOLER, «si el acto fuese inscribible en el Registro de la Propiedad, es siempre obligatoria la escritura» (34), y ALBI, en esta misma dirección, afirmaba, con arreglo a la legislación anterior, que intervendría el Notario en aquellos casos en que la escritura fuera necesaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad (35).

VI. ENAJENACION DE PARCELAS SOBRANTES DE LA VIA PUBLICA

A. IDEA GENERAL.

Ofrece especialidades interesantes la enajenación de estas parcelas, por lo que conviene hacer una referencia a su regulación. Se ha dicho que se someterá la enajenación de estas parcelas a la ley de

(33) SANAHUJA Y SOLER : «La contratación administrativa ante Notario», en *Rev. de Derecho privado*. T. XXX (1946), pág. 806 y ss., en que afirma : «La intervención notarial en la contratación administrativa tiene lugar en dos momentos : en el acto de la subasta y en el de la formalización de la contrata». Pág. 816.

(34) Art. cit., pág. 820.

(35) «Los contratos municipales», cit., pág. 238.

parcelas de 17 de julio de 1864 y a la Instrucción de 20 de marzo de 1875 (36). Ahora bien, no se pueden aplicar estas disposiciones íntegramente cuando se trata de parcelas municipales. Como ha dicho una Sentencia de lo contencioso-administrativo de 31 de enero de 1920, «los preceptos de la ley de 17 de junio de 1864 y de la Instrucción de 20 de marzo de 1865, sobre enajenación de terrenos o pequeñas parcelas, se refieren exclusivamente a terrenos o parcelas pertenecientes a la nación o a cualquier mano muerta cuyos bienes estén declarados en estado de venta; concédense al Gobierno facultades especiales para imponer que dicha clase de fincas, y no menciona ni aluden en modo alguno a los Ayuntamientos ni a las pertenencias de los mismos», y «en el supuesto de estar comprendido el terreno reclamado en la disposición de los artículos 1.º de la ley y 2.º de la Instrucción, habría idéntica posibilidad para adjudicarle conforme fué solicitado, toda vez que no concurren las circunstancias requeridas por los artículos 3, 12 y 13 de la propia Instrucción, o sean las de estar en estado de venta y anunciada ésta, por haber sido tasadas por los peritos y de orden de la Autoridad correspondiente, y estar formulada la reclamación en los plazos al efecto establecidos en dichos artículos», añadiendo que, el artículo 8.º de la Real orden de 19 de junio de 1901, faculta a los Ayuntamientos para ceder a los dueños colindantes que lo soliciten y por precios de tasación, las parcelas que aquéllos posean, pero no hace preceptiva la cesión. Por ello, otra Sentencia de lo contencioso-administrativo de 24 de febrero de 1905, había dicho que para el justo precio son de aplicar los preceptos de la ley de expropiación forzosa de 10 de enero de 1879, sin que lo sean la ley de 1864 ni la Instrucción de 1865, porque estas disposiciones se refieren absoluta y exclusivamente a los bienes declarados en estado de venta por el Estado o parcelas cuya adjudicación sea solicitada, a pretensiones formuladas ante los Gobernadores de provincia; a tasaciones hechas con arreglo a las leyes desamortizadoras y a expedientes tramitados por las oficinas de Hacienda.

(36) En este sentido, ROCA SASTRE, en «Apéndice de adaptación al Derecho Hipotecario», Barcelona, 1948, págs. 36 y ss.

B. REQUISITOS SUBJETIVOS.

1. *Capacidad*.—No ofrece especialidad el régimen de la capacidad para enajenar estas parcelas respecto del establecido en general. Por tanto, tienen capacidad los Municipios, con la preceptiva autorización de los órganos del Estado competentes, ya examinada (37).

2. *Competencia*.—Sin embargo, sí ofrecen especialidad las normas referentes a competencia, ya que el órgano competente dentro del Municipio para enajenar las parcelas sobrantes no es el Ayuntamiento en pleno —caso general—, sino la Comisión municipal permanente, según el artículo 122 apartado h) de la L. R. L., que ha seguido el criterio establecido por el artículo 46 del Reglamento de 9 de julio de 1924 sobre organización y funcionamiento de los Ayuntamientos; este artículo establecía: «asimismo bastará el acuerdo de la Comisión permanente para enajenar a los colindantes los terrenos o pequeñas parcelas a que se refieren la ley de 17 de junio de 1864 e Instrucción de 20 de marzo de 1865» (párrafo 2.º).

3. *Adquirente*.—Respecto del adquirente, han de estimarse en vigor los preceptos de la ley de 1864, ya que estos *propietarios colindantes* de las parcelas tienen un derecho preferente de adquisición. Ahora bien, existe una diferencia fundamental en la esfera municipal respecto de aquellas disposiciones generales de 1864 y 1865, y es que los Municipios no están obligados a enajenar estas parcelas sobrantes, como ha declarado reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en base al artículo 8.º de la R. O. de 19 de junio de 1901.

(37) Existe jurisprudencia reiterada acerca de que en estos supuestos de enajenación no tienen que intervenir los Gobernadores civiles, ya que corresponde a los Municipios. Ahora bien, se estima que cuando la cuantía de la enajenación exceda de los límites marcados por los preceptos generales, será requisito previo la autorización del Ministerio de la Gobernación; en este sentido, BARROS MARTÍNEZ, en su reciente «Derecho Local de España», Madrid, 1951. Si en la enajenación no se cumple con los requisitos subjetivos, v. gr., se enajenan a persona distinta del colindante, la enajenación es nula (Sent. 20 de diciembre de 1894). Si enajenada una parcela sobrante y planteada cuestión de propiedad por quien tenía derecho ante los Tribunales, deben decidir los Tribunales ordinarios (D. c. 14 octubre 1893).

C. REQUISITOS OBJETIVOS.

1. *Parcela*.—Para que pueda acudir a este procedimiento especial de enajenación, es necesario que se trate efectivamente de una parcela sobrante de la vía pública, según el artículo 1.º de la ley de 17 de junio de 1864; es decir, es necesario que sean terrenos «que por sí solos no puedan formar solares de los ordinarios, señalados en los planos de edificación aprobados». Por consiguiente, «si el solar estaba comprendido en los planos de urbanización y era capaz para construir en él una o varias casas de las corrientes en la localidad, procede desestimar la solicitud de adjudicación» (Sentencia de 29 de enero de 1910), y «cualquiera que sea la extensión del terreno cedido» no es posible tenerlo como sobrante de la vía pública, porque no existe en aquel pueblo plano de alineación al cual se pudiera subordinar la determinación de parcelas que no constituyan solar edificable, único caso, según doctrina perfectamente resumida en la R. O. de 9 de mayo de 1881, en que el Ayuntamiento pudiera enajenarlos exclusivamente por sí, a tenor del número 1.º del artículo 85 de la Ley municipal de 1877». Siendo indiferente que la parcela sea mayor o menor que la colindante (Sentencias de 15 y 23 de diciembre de 1899) (38).

2. *Precio*.—Como antes se ha dicho (en base a la Sentencia de 24 de febrero de 1905, entre otras muchas), para la fijación del precio no hay que acudir a los preceptos de la ley de 1864 e Instrucción de 1865, ya que en este caso los bienes que se anajenan no estaban declarados en estado de venta, por lo que ha de acudir a los preceptos de la legislación sobre expropiación forzosa, que serán los que se apliquen para determinar el justo precio.

C. REQUISITOS FORMALES.

Como quiera que la subasta tiene una función de garantía para

(38) En estas Sentencias se dice que el espíritu de los citados artículos de la Ley de 1894 es que las parcelas no adecuadas para la constitución de un solar edificable de los señalados en los planos aprobados, se anexionen a las propiedades colindantes, aunque sean de mayor extensión que éstos, a fin de beneficiarlos con el incremento y regularización que obtengan.

determinar el precio justo, y aquí se acude a los preceptos de la legislación sobre expropiación forzosa y se enajena la parcela a una persona determinada, creo que no hay inconveniente en admitir que el contrato de enajenación se perfeccione sin acudir a la formalidad de la subasta mediante gestión directa con el adquirente (39).

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
Registrador de la Propiedad.

(39) Si el Ayuntamiento adquirió de un particular cierto terreno para la prolongación de un paseo público y enajenó la parcela sobrante de los mismos a un propietario colindante con dicha parcela, y más tarde se declara nulo todo el expediente, la nulidad trasciende a la parte relativa a la enajenación de la parcela sobrante; y cuando se subsanen los defectos que ocasionare dicha nulidad, será llegado el momento de que se convalide la adquisición, o que no prevalezca, si se acredita que el Ayuntamiento vendió lo que no era suyo (Sent. 12 diciembre 1914).