
**RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO
DE LAS ENTIDADES LOCALES
DE ANDALUCÍA**
UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA

Por Francisco Javier López Fernández
Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

A mis padres.

**RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO
DE LAS ENTIDADES LOCALES
DE ANDALUCÍA**

UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA

CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN

Dirección General de Administración Local

La Consejería de Gobernación, consciente del valor añadido que para una sociedad libre y moderna tienen los trabajos de investigación y divulgación de materias como la que esta obra trata, promueve un conjunto de ayudas para facilitar la publicación de cualquier texto que se considere de interés para la comunidad, pero no comparte necesariamente las opiniones o juicios de valores que los autores plasmen en sus obras.

LEGISLACIÓN DE LA CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN

EDITA: JUNTA DE ANDALUCÍA.

Consejería de Gobernación.

Dirección General de Administración Local.

© CONSEJERÍA DE GOBERNACIÓN. JUNTA DE ANDALUCÍA

Asesoramiento: Cristóbal del Río Tapia

Maquetación: RRM

Imprime: Coria Gráfica, S.L.

D.L.: SE-5836-08

INTRODUCCIÓN

Que el Gobierno Andaluz sostiene sus actuaciones sobre la base de la transparencia de la información y de mejora de los servicios que caracterizan a toda Administración Pública es un hecho ineludible.

Además, cuando se trata de hacer llegar a la ciudadanía actuaciones en el ámbito municipal, la gestión pública ha de valerse de todos los instrumentos necesarios para que el traslado de esos conocimientos y de esos valores de gobernabilidad local se haga de manera directa y clara.

Es, por lo tanto, para este Gobierno una marcada prioridad y un compromiso adquirido a la hora de poner en marcha la gestión de su política local, que la información en esta materia este cada día actualizada y sirva para que los ciudadanos encuentren en la administración una fuente de recursos informativos que se ponga a disposición de todas y de todos los ciudadanos.

Esta publicación hace efectivo este principio de actualidad y de cercanía de la información sobre el Régimen Jurídico del Patrimonio de las Entidades Locales.

Dado que, si bien, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de bienes de las entidades locales, según dicta el artículo 60 de nuestro Estatuto de Autonomía, es evidente la importancia de éstas a la hora de proteger y gestionar adecuadamente sus bienes patrimoniales, de ahí casi la exigencia del Gobierno Andaluz de elaborar un manual como el que nos ocupa.

Un manual que confío sea útil a todas las entidades locales de Andalucía de manera que sirva para responder, entre otras, a cuestiones relativas al mercado inmobiliario, o a las derivadas de los servicios públicos que en patrimonio o vivienda deben prestar estas entidades.

Somos conscientes de la necesidad de poner a disposición de los gobiernos locales publicaciones elaboradas desde esta perspectiva: resultar de la máxima utilidad y apoyo a las corporaciones locales.

Como les decía al inicio, desde el compromiso de este Gobierno Andaluz de adecuarse a las demandas de unos Gobiernos Locales que se instauran como verdaderos servidores públicos.

CLARA EUGENIA AGUILERA GARCÍA
Consejera de Gobernación

PRÓLOGO DEL AUTOR

El presente Manual nace en cierto modo fruto del azar, ya que lo que en principio no era más que un concreto capítulo dentro de una obra colectiva dedicada al Derecho Local Andaluz, por circunstancias varias ha terminado convirtiéndose en una pequeña monografía específicamente dedicada al régimen jurídico patrimonial de los Entes Locales de Andalucía.

Con independencia de esta circunstancia, la intención perseguida a la hora de redactar este Manual no ha sido otra que acercar el régimen jurídico del patrimonio de las Entidades Locales andaluzas tanto a los no iniciados en esta materia, como a los profesionales de la Administración que diariamente ejercen sus responsabilidades en los Ayuntamientos y Diputaciones andaluzes principalmente. Todo ello, desde una perspectiva necesariamente práctica marcada por la impronta de un Secretario de Administración Local, acompañada de unas modestas dosis de reflexión personal y de las siempre necesarias y convenientes opiniones doctrinales, jurisprudenciales y de los órganos consultivos de la Administración, estatales y autonómicos.

El presente libro pretende pues analizar en un formato breve, el régimen jurídico de los Bienes de las Entidades Locales, de forma integral, abarcando la totalidad de los contenidos que se encuentran en los preceptos de los dos cuerpos normativos que conforman el Derecho Autonómico Andaluz en esta disciplina: la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo. Para ello, se ha seguido la sistemática de dichas normas, analizando sus preceptos, con la necesaria cita de las normas estatales pertinentes y con cierto detenimiento en ciertas figuras que, como el Derecho de Superficie, entiendo que merecían algún acomodo en este Manual.

Finalizada la conclusión de la redacción, y previamente a los trabajos de corrección de maquetas, ha tenido lugar la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, así como el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. La acomodación de los Capítulos del Manual a estas dos nuevas normas no es completa, si bien, en lo que hace a la LCSP sí se ha pretendido analizar las materias afectadas por la normativa de Contratos emanada del legislador estatal, antes y después de la entrada en vigor de dicha norma.

Para concluir, quisiera expresar mi agradecimiento en primer lugar a la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación, por la publicación y difusión del presente Manual; y a Antonio Vela Oliva, autor del diseño de la portada, por su desinteresada y creativa aportación.

El Puerto de Santa María, Julio de 2008

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

CE Constitución Española.

EAA Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007 de reforma del mismo, de 19 de marzo.

LAU Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

LBELA Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

LBRL Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

LCA Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante de Andalucía.

LCSP Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

LEF Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.

LFA Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía.

LGP Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

LH Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.

LM Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

LOFAGE Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LOUA Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

LPAP Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

LPHA Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

LRJAP y **PAC** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LRSV Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y de valoraciones.

LS 2007 Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

LSCA Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, modificada por la Ley 3/2002, de 16 de diciembre.

RBEL Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

RBELA Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero.

REF Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Expropiación Forzosa.

RGLCAP Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

-
- RLHIANU** Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.
- ROF** Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
- RPU** Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico.
- RSCL** Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.
- TRLCAP** Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- TRLCI** Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.
- TRLDCU** Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- TRLHL** Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- TRLS 92** Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- TRLS 76** Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

INDICE

Capítulo 1.

Bienes que integran el patrimonio de las Entidades Locales en Andalucía.

La alteración de la calificación jurídica de los bienes.	19
1. Una aproximación de carácter general.....	21
2. Regulación jurídica de los bienes en Andalucía, prelación de fuentes	22
3. El concepto de Patrimonio	27
4. La clasificación de los bienes.....	29
4.1. Los bienes de dominio público.....	29
4.1.1. Los bienes de uso público	31
4.1.2. Los bienes de servicio público	32
4.1.3. Los bienes comunales.....	32
4.1.4. El elemento de la afectación, la limitación del uso y el carácter protegido de los bienes de dominio público	33
4.2. Los bienes patrimoniales.....	35
4.3. Otros bienes	38
4.3.1. Las parcelas sobrantes	38
4.3.2. Los bienes o efectos no utilizables	39
4.3.3. Los centros docentes.....	40
4.3.4. Los equipamientos así declarados por el planeamiento urbanístico..	42
5. El procedimiento de alteración	45
5.1. La alteración expresa.....	45
5.2. La alteración tácita	47
5.3. El supuesto especial del artículo 9.3º del RBELA.....	49
6. La desafectación de bienes comunales y las mutaciones demaniales	51
6.1. La desafectación de bienes comunales	51
6.2. Las mutaciones demaniales.....	52

Capítulo 2.

El tráfico jurídico de los bienes (I): Normas y reglas generales para la adquisición y disposición onerosas. La adquisición de bienes y derechos.

55	55
1. Sistemática	57
2. Reglas para la adquisición y disposición onerosas bienes inmuebles patrimoniales	57
2.1. Una cuestión previa: ¿contratos privados o contratos administrativos especiales?	57
2.2. Reglas concretas para la adquisición y disposición onerosas	60
2.3. Reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes y derechos de naturaleza no inmobiliaria	64
2.4. Otras reglas generales.....	65
2.4.1. Contenido del expediente administrativo	66
2.4.2. Contenido de los pliegos de condiciones	67
2.4.3. Competencia del órgano.....	74
2.4.4. Garantías y formas de pago.....	76
2.4.5. Subasta	76

3.	La adquisición de bienes y derechos	78
3.1.	Introducción	78
3.2.	Las adquisiciones onerosas o lucrativas: tipos y procedimiento.....	79
3.2.1.	Tipos de adquisición.....	79
3.2.2.	Competencia del órgano.....	85
3.2.3.	Procedimiento de adquisición de bienes y derechos a título oneroso..	85
3.3.	Las adquisiciones a título gratuito	88
3.3.1.	Adquisición a título gratuito pura	88
3.3.2.	Adquisición condicional y modal	89
3.3.3.	Cesión temporal de bienes	90
4.	Los Patrocinios.....	91

Capítulo 3.

El tráfico jurídico de los bienes (II): Régimen jurídico de la disposición onerosa o enajenación de bienes y derechos. 95

1.	Introducción	97
2.	Régimen jurídico de la disposición onerosa de bienes y derechos.....	97
3.	Procedimiento y formas de enajenación.....	101
3.1.	La subasta	101
3.2.	El concurso.....	103
3.3.	El procedimiento negociado	104
3.3.1.	Resoluciones doctrinales y judiciales respecto a su empleo.....	104
3.3.2.	El procedimiento en sí: análisis	109
3.4.	Competencia del órgano	111
4.	Disposiciones especiales de bienes y derechos.....	112
4.1.	De bienes y derechos del Patrimonio Municipal del Suelo.....	112
4.2.	Disposición onerosa de bienes y derechos entre Administraciones Públicas .	116
4.3.	Disposición de parcelas sobrantes.....	116
4.4.	Disposición de cesiones de parcelas de terrenos del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros o jornaleros.....	118

Capítulo 4.

El tráfico jurídico de los bienes (III): La enajenación mediante cesión gratuita de la propiedad. Otros tipos de disposición de los bienes. La permuta.

El derecho de superficie. 119

1.	Concepto de cesión gratuita y requisitos	121
2.	Procedimiento para la cesión gratuita.....	125
2.1.	Documentos.....	125
2.2.	Acuerdo de cesión. Competencia del órgano.	126
3.	Otros tipos de disposición de los bienes	128
3.1.	Aportación y adscripción de bienes y derechos a Entes Públicos.....	128
3.2.	Aportación de bienes y derechos a Sociedades Mercantiles, Cooperativas y Sociedades Civiles.....	130
4.	La permuta como forma de adquisición y enajenación onerosa de bienes patrimoniales.....	135

4.1.	Introducción	135
4.2.	La permuta de bienes	135
4.3.	La permuta de cosa futura	141
4.4.	Competencia del órgano	145
5.	El derecho de superficie	148
5.1.	Introducción, concepto, modalidades y naturaleza jurídica	148
5.1.1.	Introducción y concepto	148
5.1.2.	Modalidades y naturaleza jurídica	149
5.2.	Posibilidad de constitución del derecho y régimen jurídico	150
5.3.	Elementos del derecho de superficie.....	152
5.3.1.	Elementos personales	152
5.3.2.	Elementos reales	152
5.4.	Procedimiento para constituir el derecho.....	154
5.4.1.	En los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo	154
5.4.2.	En los bienes patrimoniales de la Administración Local	154
5.4.3.	Competencia del órgano.....	155
5.5.	Constitución a título oneroso o gratuito	156
5.6.	Formalización pública e inscripción registral	157
5.6.1.	La escritura pública. El plazo	157
5.6.2.	La inscripción registral	158
5.7.	Transmisión, gravamen y extinción.....	158
5.7.1.	Transmisión y gravamen.....	158
5.7.2.	Extinción	160

Capítulo 5.

El uso y aprovechamiento de los bienes.	163
1. La utilización de los bienes de dominio público.....	165
1.1. Normativa aplicable y modalidades de uso	165
1.1.1. Normativa aplicable.....	165
1.1.2. Modalidades de uso	166
1.2. Reglas sobre el ejercicio del uso.....	166
1.2.1. Uso común general.....	166
1.2.2. Uso común especial.....	167
1.2.3. Uso privativo y uso anormal.....	169
1.2.4. El uso en precario.....	171
1.3. Normas comunes a licencias y concesiones	173
1.4. Normas específicas sobre concesiones.....	174
1.5. El procedimiento para autorizar el uso común especial, el uso privativo y el uso anormal	178
1.5.1. Una crítica.....	178
1.5.2. Competencia del órgano.....	178
1.5.3. La iniciación	180
1.5.4. Admisión a trámite	181
1.5.5. Licitación con o sin proyecto	182

1.5.6.	Derecho de tanteo del solicitante inicial y propuesta de la Mesa de Contratación	183
1.5.7.	Concesión por uso anormal de los bienes de dominio público.....	184
1.5.8.	Formalización de la concesión	184
1.5.9.	Gestión y modificación de la concesión.....	185
1.5.10.	Extinción de la concesión	185
1.5.10.1.	Causas de extinción	185
1.5.10.2.	Destino de las obras a la extinción del título.....	189
2.	Utilización de los bienes patrimoniales.....	190
2.1.	Introducción normativa y criterios de utilización aplicables a las cesiones de uso	190
2.2.	Procedimientos de adjudicación del arrendamiento y de otras cesiones de uso.....	191
2.2.1.	Los procedimientos de la legislación sobre contratación administrativa	191
2.2.2.	La subasta	192
2.2.3.	El concurso	192
2.2.4.	El procedimiento negociado sin publicidad	193
2.2.5.	El precio.....	194
2.2.6.	Competencia del órgano.....	194
2.2.7.	La cesión directa y gratuita.....	195
2.2.8.	Formalización de la cesión.....	195
2.2.9.	Efectos y extinción de la cesión	196
2.3.	La cesión temporal del uso	196
2.4.	La cesión del uso en precario.....	198
2.5.	Cesión de viviendas al personal de la Corporación	199
3.	Utilización de los bienes comunales.....	199
3.1.	El marco regulador y el protagonismo del Pleno de la Entidad Local	199
3.2.	Tipos de aprovechamientos y procedimiento	202
3.3.	Otros aspectos.....	203

Capítulo 6.

Conservación y defensa de los bienes.	205	
1.	El régimen de la conservación y defensa como obligación de las Entidades Locales respecto de los bienes de su propiedad	207
2.	La administración y conservación de espacios forestales y de otras riquezas.....	209
3.	El Inventario de bienes y derechos de las Entidades Locales andaluzas.....	211
3.1.	Concepto. Obligación de formar Inventario	211
3.2.	Inventario consolidado e inventarios parciales	215
3.3.	Actuaciones relacionadas con el Inventario: actualización, rectificación y comprobación	215
3.4.	Competencia.....	217
3.5.	Sistemática del Inventario: anotación de bienes y derechos, epígrafes.....	217
3.5.1.	Epígrafe de bienes inmuebles	218
3.5.2.	Epígrafe de derechos reales sobre inmuebles	219
3.5.3.	Epígrafe de bienes inmuebles de carácter histórico, artístico o de considerable valor económico.....	220
3.5.4.	Epígrafe de valores mobiliarios	220

3.5.5.	Epígrafe de derechos personales	220
3.5.6.	Epígrafe de vehículos	221
3.5.7.	Epígrafe de bienes semovientes	221
3.5.8.	Epígrafe de otros bienes muebles	221
3.5.9.	Epígrafe de bienes y derechos revertibles.....	221
3.5.10.	Epígrafe de propiedades inmateriales.....	222
3.6.	Medios técnicos y archivo de la documentación.....	222
4.	Inscripción registral de los bienes inmuebles y derechos reales.....	222
4.1.	La inscripción como deber. Su práctica.....	222
4.2.	Alteración de la calificación de los bienes y régimen de determinadas inscripciones.....	227
4.3.	Inscripción de bienes y derechos de Entidades dependientes de las Entidades Locales	228

Capítulo 7.

Prerrogativas de los Entes Locales de Andalucía respecto a sus bienes. 229

1.	Disposiciones generales	231
2.	La potestad de investigación	233
2.1.	Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.....	233
2.2.	El procedimiento	234
2.2.1.	Inicio.....	234
2.2.2.	Tramitación	234
2.2.3.	Resolución.....	235
2.3.	Jurisprudencia de interés	236
3.	El deslinde de bienes.....	238
3.1.	Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.....	238
3.2.	El procedimiento	240
3.2.1.	Inicio.....	240
3.2.2.	Tramitación	241
3.2.3.	Resolución.....	242
3.3.	Jurisprudencia de interés	243
4.	La recuperación de oficio	246
4.1.	Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.....	246
4.2.	El procedimiento	249
4.2.1.	Procedimiento para la recuperación de oficio por actos de usurpación o perturbación	249
4.2.2.	Procedimiento para recuperar la disponibilidad de bienes cedidos a otras Administraciones Públicas	251
4.3.	Jurisprudencia de interés	252
5.	El desahucio administrativo.....	255
5.1.	Delimitación conceptual. Extensión de la potestad y supuestos de desahucio	255
5.2.	El procedimiento	258
5.2.1.	Competencia y medidas de aseguramiento del procedimiento	258
5.2.2.	Extinción del derecho de ocupación.....	259

5.2.2.1. Sobre bienes inmuebles de dominio público.....	259
5.2.2.2. Por razón del puesto de trabajo.....	260
5.2.2.3. Por motivo de expropiación forzosa	260
5.2.3. Indemnización.....	260
5.2.4. Desalojo y entrega del bien: voluntaria y forzosa	261
5.2.5. El desahucio en los casos de usurpaciones.....	262
5.3. Jurisprudencia de interés	262

Capítulo 8.

El Ejercicio de acciones. Responsabilidades y sanciones. 265

1. El ejercicio de acciones	267
1.1 Introducción y regulación normativa	267
1.2. Competencia del órgano	268
1.3. Informes o dictámenes preceptivos.....	269
1.4. El ejercicio de acciones de defensa por los vecinos	271
1.5. Allanamiento, transacción y arbitraje	272
1.5.1. Allanamiento	273
1.5.2. Transacción.....	275
1.5.3. Arbitraje	275
1.6. Embargo de bienes y derechos.....	276
2. Responsabilidades y sanciones	277
2.1. Breve aproximación a la potestad sancionadora.....	277
2.2. Responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal de las Entidades Locales	278
2.3. Responsabilidad administrativa y penal de la ciudadanía	279
2.4. El procedimiento sancionador.....	280

BIBLIOGRAFÍA 285

INDICE ANALÍTICO 289

Capítulo 1

Bienes que integran el patrimonio de las Entidades Locales en Andalucía. La alteración de la calificación jurídica de los bienes.

- 1 Una aproximación de carácter general.
- 2 Regulación jurídica de los bienes en Andalucía, prelación de fuentes.
- 3 El concepto de Patrimonio.
- 4 La clasificación de los bienes.
 - 4.1 Los bienes de dominio público.
 - 4.1.1 Los bienes de uso público.
 - 4.1.2 Los bienes de servicio público.
 - 4.1.3 Los bienes comunales.
 - 4.1.4 El elemento de la afectación, la limitación del uso y el carácter protegido de los bienes de dominio público.
 - 4.2 Los bienes patrimoniales.
 - 4.3 Otros bienes.
 - 4.3.1 Las parcelas sobrantes.
 - 4.3.2 Los bienes o efectos no utilizables.
 - 4.3.3 Los centros docentes.
 - 4.3.4 Los equipamientos así declarados por el planeamiento urbanístico.
- 5 El procedimiento de alteración.
 - 5.1 La alteración expresa.
 - 5.2 La alteración tácita.
 - 5.3 El supuesto especial del artículo 9.3º del RBELA.
- 6 La desafectación de bienes comunales y las mutaciones demaniales.
 - 6.1 La desafectación de bienes comunales.
 - 6.2 Las mutaciones demaniales.

1.- Una aproximación de carácter general.

El tema objeto del presente Manual, se corresponde quizá con una de las materias más acuñadas del Régimen Local español. En efecto, dejando al margen los aspectos organizativos de los entes Locales, podemos afirmar que existen cinco grandes áreas de actividad o materias que son los pilares del Derecho Local, a saber: el Urbanismo, la Contratación Pública, los Servicios Públicos, la financiación municipal –Tributos y Presupuesto y Gasto Público– y como no, el régimen jurídico de los Bienes de las Entidades Locales. Ello se afirma sin desconocer la existencia de otras materias que si bien son muy relevantes actualmente –Servicios Sociales, Mujer, Desarrollo Local, etc.. – lo son como consecuencia del avance y madurez en nuestro país, del modelo de Estado Social, y como no, de la evolución y de las nuevas necesidades de resolución de problemas que demanda la propia sociedad.

Es pues la materia de Bienes una parte indiscutida y de arraigo notable en el Derecho Local y a ella nos vamos a referir con una vocación de globalidad –analizando la mayoría de los aspectos regulados por nuestro Derecho Autonómico en la materia– y desde la perspectiva de la experiencia profesional del autor, añadiendo con ello, la necesaria y siempre conveniente dosis de aspectos de interés práctico. Hemos de advertir a este respecto, que la vocación de este Manual, no tiene por objeto agotar la materia analizada, por lo que el estudio parte de una perspectiva necesariamente sintética.

La regulación más actual en esta materia debe necesariamente arrancar desde la promulgación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹. El artículo 5 de dicha Ley² establece que para el cumplimiento de sus fines y en el ámbito de sus respectivas competencias, las Entidades locales, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes. Dicho lo cual, conviene advertir que la regulación de la materia de los bienes locales que se lleva a cabo por la Ley de Bases de Régimen Local ha de ser considerada escueta y breve, y se concreta en los artículos 79 a 83 incluidos en el Capítulo I “Bienes” de su Título VI, de acuerdo con su carácter básico y su espíritu de moderación.

Con posterioridad, y dando cumplimiento a lo establecido por la Disposición Adicional Primera de la LBRL, se promulga el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en

1 En adelante, LBRL. Hasta entonces y desde la promulgación de la Constitución Española de 1978, se experimenta un proceso de supresión progresiva de controles e intervención hacia las Entidades Locales desde la Administración General del Estado. En este sentido, el Real Decreto 1710/1979, de 18 de junio (BOE núm. 168, de 14 de julio de 1979) vino a dejar sin efecto determinados controles establecidos por el entonces vigente Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1952, que a la postre sería derogado por el vigente al día de hoy Reglamento Estatal de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (BOE núm. 161, de 7 de julio). De igual forma, se dicta la Ley 40/1981, de 28 de octubre, por la que se aprobaban determinadas medidas en materia de régimen jurídico de las Corporaciones Locales, que vino a modificar algunos preceptos del citado Reglamento de Bienes de 1952, en lo que hacía a las mayorías necesarias para determinados acuerdos locales en materia de arrendamiento de bienes patrimoniales, regulación de los bienes comunales y cesiones gratuitas de bienes patrimoniales. Por último, asistimos a la promulgación del Real Decreto 3315/1983, de 20 de julio (BOJA núm. 8, de 24 de enero de 1984) de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Administración Local, que viene a suponer la asunción por parte de la Administración Autonómica, de nuevas competencias tales como las normas reguladores del aprovechamiento de bienes comunales, declaración de urgente ocupación de bienes sometidos a procedimientos de expropiación forzosa locales, autorizaciones para la adjudicación directa de Derechos de Superficie sobre bienes propiedad de las Corporaciones Locales, etc.

2 Redactado por Ley 11/1999, 21 abril (BOE núm. 96, de 22 de abril), de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas.

materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE núms. 96 y 97, de 22 y 23 de abril de 1986; corrección de errores en BOE núm. 165 y 282, de 11 de julio y 25 de noviembre), que vino a regular la materia de Bienes en el Capítulo I de su Título VI, artículos 74 a 87, y que por su propio carácter poco aportaría.

Sí lo hace por el contrario el desarrollo reglamentario estatal a la normativa citada, constituido por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprobaba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) anteriormente citado, norma que nos ha venido sirviendo de herramienta básica en unión de las anteriores, hasta la puesta en marcha de la maquinaria legislativa andaluza en la materia.

Hemos de concluir el presente apartado introductorio haciendo alusión a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 264, de 4 de noviembre). La LPAP deja sentado en su artículo primero su vocación de herramienta reguladora de las bases del régimen patrimonial de todas las Administraciones Públicas, sin olvidar no obstante su especial dedicación y proyección hacia el Patrimonio del Estado. Esta Ley contiene numerosos preceptos que tienen el carácter de legislación básica –en el ejercicio de la competencia estatal atribuida por el artículo 149.1º.18ª de la Constitución para la aprobación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, en el que se incluye el régimen de su patrimonio– y que se enumeran en su Disposición Final Segunda, preceptos que serán en consecuencia, de aplicación a todas las Administraciones Públicas y en consecuencia también, a las Entidades Locales.

2.- Regulación jurídica de los bienes en Andalucía, prelación de fuentes.

La regulación de los Bienes de las Entidades Locales andaluzas está constituida en la actualidad por la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (BOJA núm. 124, de 26 de octubre de 1999) y por su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero (BOJA núm. 31, de 15 de febrero de 2006).

Si bien tales normas fueron promulgadas durante la vigencia del anterior Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre (BOE núm. 9, de 11 de enero de 1982), al día de hoy, la normativa autonómica en materia de bienes de las entidades Locales encuentra su justificación en la competencia atribuida por el artículo 60.1º.c) del vigente Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007 de reforma del mismo, de 19 de marzo (BOE núm. 68, de 20 de marzo). Dicho precepto establece que:

“1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el artículo 149.1.18.ª de la Constitución y el principio de autonomía local, incluye:

.....
c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos”.

La Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA) se promulga, tal y como señala su Exposición de Motivos, en armonía con el criterio inicial adoptado de ir creando un régimen local andaluz conforme la experiencia acumulada lo fuera demandando. En tal sentido, declara el legislador autonómico que *“se estima que ha llegado la hora idónea para ejercitar la competencia exclusiva que el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 13.3, le otorga en materia de régimen local, en su especialidad de bienes de las Corporaciones Locales”*. Los objetivos de dicha norma se establecen en cuatro apartados asimismo recogidos en la Exposición de Motivos, a saber:

- a) Actualizar determinadas materias relacionadas con los bienes y el patrimonio de las Entidades Locales mediante la utilización de figuras jurídicas procedentes del derecho privado, de dudosa aplicación en el vigente ordenamiento público; en este sentido, cabría destacar la regulación que se hace de la permuta de cosa futura, de la aportación a las sociedades municipales de bienes patrimoniales e incluso de concesiones administrativas, del desahucio administrativo.*
- b) Adaptar las facultades de disposición del patrimonio a los nuevos modos y figuras del mercado inmobiliario.*
- c) Innovar algunos aspectos, ya que, además de contener el régimen jurídico sobre los patrimonios de las Entidades Locales, extiende su regulación a los de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles.*
- d) Dar respuesta a antiguos y graves problemas existentes en un número elevado de Entidades Locales de imposible solución sin este tratamiento legislativo, y que al afectar normalmente a sectores socialmente desfavorecidos o a terceras personas actuantes de buena fe justifican plenamente el carácter excepcional de la disposición”.*

Respecto a esta declaración de principios, destacan a nuestro juicio la permuta de cosa futura, la aportación de bienes patrimoniales a sociedades mercantiles municipales, así como la posibilidad establecida en sus Disposiciones Transitorias, de enajenar directamente, como medida excepcional, viviendas y terrenos ocupados por poseedores pacíficos y con arreglo a una serie de requisitos de índole predominantemente social, dentro del plazo de dos años desde que la Ley fuera promulgada. Con esta previsión podían solucionarse situaciones de hecho heredadas por las Corporaciones Locales existentes al momento de su promulgación, y que sin duda, constituían una suerte de “punto final” a este tipo de situaciones.

Ya en el terreno de la praxis, la aplicación de la LBELA se ha visto de alguna manera afectada por el dilatado plazo con el que el Gobierno de la Comunidad Autónoma ha venido a aprobar su Reglamento de desarrollo y ha hecho uso de la facultad –que no mandato tal y como textualmente señala la Exposición de Motivos del propio RBELA– establecida en su Disposición Final Segunda, que autorizaba al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones precisas para su desarrollo y ejecución. Han pasado algo más de seis años para que viera la luz el Decreto 18/2006, de 24 de marzo, y lo cierto es que hasta tanto no ha visto la luz dicho Reglamento, la aplicación de la Ley ha tenido que ser complementada por el RBEL estatal,

con lo que determinadas figuras no encontraban su concordancia y desarrollo por no estar recogidas en el RBEL –es el caso por ejemplo, de la permuta de cosa futura, o de la aportación a las sociedades municipales de bienes patrimoniales o de concesiones administrativas–, ello, sin obviar los casos de discordancia o contradicciones puntuales entre ambas normas a la hora de su aplicación.

Lo manifestado con anterioridad es en cierta medida reconocido por la Exposición de Motivos del RBELA – *“Aunque el anterior marco legal ha permitido a la Administración de la Junta de Andalucía poder ejercer sus competencias sin grandes problemas, no es menos cierto que no se han podido evitar en estos años la existencia de ciertas fricciones normativas que en algunos casos han dado lugar a contradicciones de difícil solución entre la Ley andaluza y el Reglamento estatal”* – a la par que se enuncia como fundamento para la elaboración y aprobación del Reglamento, junto con otros tales como el de la propia experiencia acumulada durante los años de convivencia de ambas normas, y el del cumplimiento al “mandato” establecido en la Disposición Final Segunda de la Ley 7/1999.

Declara la citada Exposición de Motivos que entre *“los principios que han inspirado su redacción, siguiendo los criterios fijados por la propia Ley 7/1999, cabe destacar una adecuada ponderación entre las limitaciones exigidas por el interés general y la existencia de un marco de actuación suficientemente flexible que permita a las Corporaciones Locales diseñar y desarrollar políticas y proyectos adaptados a las variadas demandas económicas y sociales actuales”*. Corresponde a través de los distintos Capítulos y Epígrafes de este Manual, analizar qué aspectos de interés son los que nos ofrece dicho Reglamento en correspondencia con la Ley a la que desarrolla.

En cuanto a la normativa estatal de carácter propiamente patrimonial y su incidencia en el régimen de bienes de las entidades locales, ya hemos citado anteriormente la LPAP, y nos hemos referido a ella destacando su vocación de herramienta reguladora de las bases del régimen patrimonial de todas las Administraciones Públicas, conforme a lo dispuesto por su artículo 1. Pero resulta sobre todo aclaratorio su artículo 2, apartado segundo, que establece que serán de aplicación a las entidades que integran la Administración Local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas los artículos o partes de los mismos enumerados en la Disposición Final Segunda. Dentro de esta Disposición Final, podemos establecer a su vez una distinta tipología de disposiciones o preceptos:

- Por un lado, los señalados en su apartado 5º, que tienen el carácter de legislación básica, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución. Son por tanto, de aplicación plena.
- Por otra parte, los preceptos señalados en los apartados 1º, 2º y 4º, que si bien no tienen el carácter de básicos, si resultan de aplicación general o plena en virtud de otros títulos competenciales exclusivos del Estado y que, por la remisión que realiza el artículo 2.2º, resultan directamente aplicables a las entidades locales.

Una vez hecha la reseña a la normativa tanto estatal como autonómica en materia de bienes, hemos de concluir la presente introducción aludiendo a la prelación de normas que constituyen el régimen jurídico aplicable en la materia en nuestra Comunidad Autónoma. Para ello, partimos de los artículos 1.2º LBELA, 1.1º RBELA, 2.2º y Disposición Final Segunda, apartados 1º, 2º, 4º y 5º LPAP, y por último, artículos 1.2º y 3º RBEL, preceptos todos estos que nos ofrecen la siguiente prelación de fuentes:

- 1.- En primer lugar, rige la legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas, es decir, la LPAP, en aquellos de sus preceptos de se hallan expresamente declarados como básicos, o bien resultan de aplicación general o plena, conforme a su artículo 2.2º y Disposición Final Segunda.
- 2.- En segundo lugar rige la legislación básica del Estado en materia de Régimen Local, esto es, LBRL y los preceptos declarados básicos del TRRL y del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, BOE num. 59, de 9 de marzo).
- 3.- En tercer lugar, la propia Ley andaluza de Bienes y su Reglamento de desarrollo, en tanto que normativa que en el ámbito de sus competencias ha dictado la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- 4.- En cuarto lugar, y en defecto de la legislación a que se refieren los apartados anteriores, la legislación estatal no básica en materia de Régimen Local y bienes públicos, es decir, los preceptos no básicos del TRRL y el RBEL.
- 5.- En quinto lugar, las Ordenanzas propias de la Entidad Local, caso de haberse aprobado.
- 6.- Por último y en su caso, de forma supletoria, las restantes normas de los ordenamientos jurídicos, administrativo y civil.
- 7.- Con independencia de ello, los Patrimonios Municipales del Suelo se regularán por su legislación específica –esto es, por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía–, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la LBELA y los montes vecinales en mano común y los catalogados se regirán por su normativa específica. Y además, en todo caso, se aplicará el derecho estatal de conformidad con el artículo 149.3 de la Constitución.

Para concluir esta referencia general a la regulación jurídica de los bienes de las Entidades Locales de Andalucía, estimamos correcto reseñar algunos de los pronunciamientos del Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen número 67/1998, de 1 de julio, realizado a petición de la Consejería de Gobernación y Justicia en relación con el Anteproyecto de Ley de Bienes de las Entidades Locales. Concretamente, el Dictamen, en su Fundamento Jurídico I establece lo siguiente:

“Dentro de este marco de referencia, delimitado por un lado, por las normas básicas del Estado que, por otro lado, han dotado de un contenido inatacable a la autonomía municipal, cuya garantía institucional consagró la Constitución, la Comunidad Autónoma dispone de un espacio normativo propio. Ámbito normativo en el que, como queda señalado, la Comunidad Autónoma ha de respetar la normativa básica dictada por el Estado. Según señalara este Consejo en los ya citados dictámenes 70/1995 y 8/1996, la mencionada normativa se contiene, en principio, en la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, “que ha de entenderse de aplicación directa en todo el territorio nacional, ya que en ella se establece un modelo determinado de autonomía local, diseñado por el Estado, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.18.^a de la Constitución”.

Más dudosa resulta la cuestión en cuanto a la regulación contenida en el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. La Disposición Transitoria Primera de la Ley 7/1985 establece que las disposiciones que ha de refundir el Gobierno en uso de la autorización conferida por la Disposición Final Primera de la propia Ley constituyen legislación del Estado transitoriamente aplicable en los términos de los diferentes apartados de su artículo 5 (precepto declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5), “teniendo, en consecuencia, según los diversos supuestos en él contemplados, el carácter de normativa estatal básica o, en su caso, supletoria de la que puedan ir aprobando las Comunidades Autónomas”, como se afirma en la citada Disposición Transitoria. Por su parte, la Disposición Final Séptima del Texto Refundido, en su apartado 1.b), previno que “en las materias reguladas por los Títulos VI y VII (entre las que se incluye lo relativo a los bienes de las Entidades locales) se inferirá el carácter básico de sus preceptos conforme a su naturaleza o según disponga la legislación vigente en aquéllas”.

De esta norma el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional, en su sentencia 385/1993, de 23 de diciembre, el inciso “conforme a su naturaleza o”. Entendió nuestro Alto Tribunal que el precepto resultaba claramente incompatible con la constelación de requisitos y principios que sirven para configurar y exteriorizar el carácter básico de cualquier norma, según los ha venido diseñando la jurisprudencia constitucional. Ésta exige la calificación expresa de tal carácter básico o, excepcionalmente, que la norma correspondiente posea una estructura de la que pueda inferirse esa condición con naturalidad. Estima el Tribunal Constitucional que la expresión indicada no se ajusta al modelo formal de bases “desde el momento en que difiere su determinación a una actividad hermenéutica, la “inferencia natural” desde el propio contenido de la norma, sin mayor orientación, que resulta así incompatible no sólo con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.) en su acepción genérica sino también en la más específica de dotar de certeza y nitidez al esquema de las competencias estatales y autonómicas, para lograr un claro deslinde de unas y otras por medio de la reducción de la indeterminación formal de las normas básicas” (FJ 6). Por consiguiente, la determinación del carácter básico o no básico de los preceptos del Título VI del Texto Refundido habrá de efectuarse por aplicación exclusiva de la fórmula de reenvío a otros lugares del ordenamiento jurídico que resta tras la declaración de inconstitucionalidad del inciso referido, lo que nos remite a las reglas de la propia Ley de Bases de Régimen Local y a algunas disposiciones sectoriales relativas a ciertas clases de bienes. En cualquier caso, resulta evidente que carece de naturaleza básica el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio”.

3.- El concepto de Patrimonio.

Hablar de Bienes de las Entidades Locales equivale a hablar de Patrimonio. Por ello, un punto de partida riguroso debe necesariamente corresponderse con dicho concepto, el cual nos viene dado por los artículos 1.1º tanto de la Ley andaluza como de su Reglamento de desarrollo. Ambos establecen que el patrimonio de las Entidades Locales de Andalucía está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que por cualquier título, les pertenezcan. Este concepto, que encuentra su correlato en los artículos 8 y 72 LBELA, así como en los artículos 19 y 160 RBELA, resulta idéntico al establecido por el artículo 79.1º LBRL y distinto al que se nos ofrece por la LPAP en su artículo 3 –de carácter básico de conformidad con lo dispuesto por la Disposición Final Segunda, apartado 5º–, artículo este último que establece una delimitación positiva y una negativa³, excluyendo del concepto todo aquel contenido relacionado con los recursos financieros y la hacienda local. MENÉNDEZ REXACH⁴ opina que la novedad más importante de la LPAP es que aporta una concepción “amplia” del patrimonio, incluyendo los bienes (y derechos) demaniales, junto a los patrimoniales que constituían su contenido exclusivo en la Ley de Patrimonio del Estado, añadiendo que la LPAP ha seguido en este punto el criterio que inspiraba la legislación de régimen local y posteriormente la autonómica reguladora de los respectivos patrimonios. Concluye dicho autor que en la concepción de la LPAP, el “patrimonio” de estas organizaciones comprende los bienes y derechos de su titularidad, tanto demaniales como patrimoniales, salvo los recursos de la hacienda pública (dinero, valores, créditos, etc.).

No se incluye tampoco en el concepto delimitado por la LPAP, la alusión a “las acciones”, asunto este que debe relacionarse necesariamente con lo establecido por la LBRL en sus artículos 21.1º.k) y 22.2º.j) LBRL, y que se refiere tanto a las acciones judiciales como administrativas, obviamente en materia de patrimonio.

Sin perjuicio de esta última acotación a la LPAP, debemos señalar que lo que subyace en el concepto de Patrimonio ofrecido por estos preceptos es la nota de la “pertenencia”, esto es, el conjunto de estos bienes se considera patrimonio del Ente Local en cuanto que al mismo le pertenecen, encontrando dicha pertenencia su justificación por los fines y competencias que a dichos Entes les tienen encargados la Constitución y las Leyes, siendo este patrimonio elemento indispensable en muchas ocasiones, para poder alcanzarlos.

Esta idea de la pertenencia nos lleva necesariamente a plantearnos la distinción entre el Patrimonio Local y la Hacienda Local, lo que nos conducirá igualmente a la formulación de tal concepto desde el punto de vista de la legislación de Haciendas Locales. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 166/1998, de 15 de julio, en su Fundamento Jurídico 10º expresa las claves para distinguir qué debemos entender por patrimonio y por hacienda local, señalando:

3 El artículo 3 LPAP preceptúa lo siguiente:

1. *El patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos.*
2. *No se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones públicas el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda ni, en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería.*

4 MENÉNDEZ REXACH, Angel, en *Régimen patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Iustel, 1ª edición, Madrid, 2007, varios autores, Coordina HORGUÉ BAENA, páginas 43 y 44.

“No obstante, la noción más moderna considera a la Hacienda Pública como un conjunto en el que se integran, en cuanto manifestaciones típicas de la actividad financiera, tanto el ingreso público o los «derechos» como el gasto público o las «obligaciones» de contenido económico de un determinado ente público, según se expresa en el art. 2 L.G.P. Y así, en correspondencia con lo previsto de un lado en la Ley del Patrimonio del Estado (art. 1 del texto articulado aprobado por Decreto 1.022/1964, de 15 de abril, en adelante L.P.E.) y, de otro, en los arts. 2 y 22 L.G.P., el resultado es que en las disposiciones de Derecho local hoy vigentes **se configura una clara separación entre el «patrimonio» de las Entidades locales y la «Hacienda local».**

El primero, en efecto, está constituido «por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenecen» (art. 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante L.B.R.L.). En la Hacienda local, en cambio, se integra el conjunto de los ingresos, tributos propios, participaciones en tributos de otros Entes públicos, subvenciones, precios públicos, productos de las operaciones de créditos, las multas que perciben, así como por las demás prestaciones de Derecho público (art. 2.1 L.H.L.). En suma, los «tributos y cantidades que, como ingresos de Derecho público deben percibir las Entidades locales» (art. 2.2 L.H.L.). Y los apartados 2 y 3 del art. 3 de esta disposición refuerzan la separación entre «Hacienda» y «patrimonio» al determinar el primero que constituyen «ingresos de Derecho privado» de las Entidades locales, que forman parte de su Hacienda, «los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación». Mientras que el segundo considera «patrimonio de las Entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público»”.

En tal sentido, y dado que la referida Sentencia se refería precisamente a la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, habiendo declarado inconstitucional un inciso de su artículo 154.2º, es preciso aludir finalmente al concepto de Patrimonio que nos ofrece el artículo 3 del actual Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. El TRLHL establece en el apartado segundo de dicho artículo una definición del Patrimonio como concepto ligado al de los ingresos de derecho privado de las Entidades Locales, en cuanto rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, considerando a tales efectos patrimonio de las entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales, de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público. Se trata como podemos observar, de una definición más economicista y por supuesto, compatible con la derivada de la normativa estrictamente sobre Bienes.

4.- La clasificación de los bienes.

4.1.- Los bienes de dominio público.

Con carácter introductorio interesa señalar que actualmente, el concepto de dominio público ha superado la antigua perspectiva doctrinal en virtud de la cual se le negaba la naturaleza de derecho de propiedad, posición ésta que se fundaba en la consideración de que los bienes que integran el dominio público son “res omnium comunes” o, incluso, según algunos “res nullius”, que puede ser objeto de uso por todos los miembros de la comunidad, pero que carecen de un titular propietario. Según SÁNCHEZ ISAC⁵ refiriéndose a SÁNCHEZ DÍAZ, hoy constituye opinión común afirmar que no hay contradicción entre los conceptos de dominio público y derecho de propiedad, entendida esta última no en el antiguo sentido individualista del Derecho Romano, sino en el sentido de poder de dominación sobre una cosa, que si bien permite a su titular el uso, aprovechamiento y disposición de la misma (“ius utendi fruendi”) y su defensa frente a terceros (“ius excluendi alios”), no obstante está subordinada a su función social, que es lo que caracteriza “ex essentia” al dominio público, en cuanto propiedad entrañada, en su propio fundamento y naturaleza, de un fuerte sentido comunitario, en razón a estar esencialmente destinado a cumplir un fin o función de utilidad general. Ello, según el autor que citamos, pesa en el concepto, básicamente, del dominio público, en las concretas y específicas manifestaciones de este dominio público, esto es, los diferentes campos en que la institución demanial es utilizada, con especiales y concretas manifestaciones, el derecho de aguas, de minas, de carreteras, de la zona marítimo terrestre, del espacio aéreo.

En la Constitución el dominio público aparece regulado en su artículo 132 en los siguientes términos:

- “1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.
2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.
3. Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación”.

Por su parte, el Código Civil, en su artículo 339 establece:

“Son bienes de dominio público:

- 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.
- 2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión”.

⁵ SÁNCHEZ ISAC, Jaime -citando a J.L. Sánchez Díaz, en La concesión administrativa en la esfera local, I.E.A.L., Madrid 1976-. Teoría y práctica de las concesiones de dominio público local, Ed. Bayer Hnos., S.A., Barcelona 1994, pág. 33.

De ambos preceptos destacan las notas de la inenajenabilidad⁶ –Artículo 132.1º CE – y la afectación a un fin o servicio público –Artículo 339.1º CC –. Respecto a la inenajenabilidad, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, establece en el Fundamento Jurídico que *“El significado de la institución jurídica del dominio público refuerza esta interpretación. En efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato. **El bien de dominio público es así ante todo res extra commercium**, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: Típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares”*.

En el mismo sentido que estos preceptos de orden superior, la LBRL, en sus artículos 79.3º y 80.1º establece que *“Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público”* y que *“Los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno”*. Y la LPAP, en su artículo 5.1º señala que *“Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”*.

Por su parte, el TRRL en su artículo 74.1º señala que *“Son bienes de uso público local los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local”*, y en el mismo y casi idéntico sentido, el artículo 3.1º RBEL.

Ya a nivel de nuestra Comunidad Autónoma, la regulación de los bienes de dominio público se lleva a cabo por los artículos 2.2º LBELA y 3.1º RBELA, estableciéndose en los mismos que son bienes de dominio público local los destinados a un uso o servicio público y los comunales, teniendo la consideración de comunales aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos.

Pero retrocediendo en la LBELA, su artículo 3, referido al carácter de los bienes de dominio público, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132.1º CE, establece que los bienes de dominio público incluidos los comunales, mientras conserven su carácter, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, y no están sujetos a tributo alguno, de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Estas notas de la inenajenabilidad a las que se refería GARRIDO FALLA, se ponen igualmente de manifiesto por la LPAP en su artículo 6, declarado básico, enumerador de los principios que han de regir la gestión y administración de los bienes y derechos de dominio público, en concreto, en su

⁶ GARRIDO FALLA, citado por Sánchez ISAC en Op. Cit 5, página 42, afirma: “En realidad, lo que el artículo 132.1 viene a postular del dominio público es su inenajenabilidad, pues en esto se resuelven las tres notas que la Constitución nos recuerda al decirnos que los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

apartado a), alusivo a la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Las analizaremos posteriormente.

4.1.1.- Los bienes de uso público.

El artículo 3.2º del RBELA define como bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general, cuya titularidad sea de la Entidad Local. Como puede observarse, la definición que de los bienes de uso público local se hace en la legislación andaluza no difiere apenas en nada de la establecida por el TRRL en su artículo 74.1º –prácticamente idéntica a la establecida por el artículo 3.1º del RBEL–, tan sólo en un matiz que se contiene al final del articulado. Mientras que la normativa estatal alude a “... y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local”, la normativa andaluza por el contrario, alude a “... y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general, cuya titularidad sea de la Entidad Local”. El Reglamento andaluz ha optado pues por un concepto como es el de titularidad en el sentido de propiedad, quizá más riguroso ya que, como anteriormente ha quedado expuesto, la construcción jurídica del dominio público en nuestro Derecho Administrativo pasa por los elementos de la titularidad, la afectación y el régimen jurídico especial; y quizá más seguro a la hora de su puesta en práctica que el de competencia, que eventualmente puede ofrecernos problemas derivados de dudas interpretativas, o como ha sucedido en alguna ocasión, en la que se nos presentan rechazos de competencia en materia de conservación de obras públicas de utilización general por parte de hasta cuatro Administraciones Públicas: el supuesto de una carretera en la que se producen accidentes de circulación por mal estado y deficiente conservación, y que puede sospecharse que sea de titularidad municipal, provincial, autonómica o estatal.

Por lo demás, creemos que el concepto es amplio, incluyendo los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general, por lo que el mismo no está agotado y es susceptible de ampliación o modulación según el caso que se nos presente o bien mediante el dictado de Ordenanza Local al respecto. Tal amplitud de concepto está además directamente relacionada con los servicios que deben prestarse por los municipios⁷, bien con carácter de mínimos o bien en función de su población y que se hallan enumerados en el artículo 26 LBRL. Así, por ejemplo, exigibles para todos los municipios con independencia de su número de habitantes, son el alumbrado público y limpieza viaria, que necesitan de las calles y plazas como soporte de los mismos; el abastecimiento domiciliario de agua potable y el alcantarillado, que requieren asimismo la utilización del subsuelo de calles y plazas; el acceso a los núcleos de población y la pavimentación de las vías públicas, que incluye a los caminos y nuevamente, las calles y plazas; y por último, los parques públicos, exigibles en los municipios con población superior a los 5000 habitantes.

Decir por último que la jurisprudencia ha tratado con amplitud el reconocimiento como bienes de uso público en especial, de los caminos y vías públicas, lo que se examinará con

⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio, en su Fundamento Jurídico 11º avala esta ideal al señalar: “... se ha sostenido que las Administraciones Públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones”.

mayor detenimiento en el tema destinado a la recuperación de oficio de estos bienes, pudiendo a título de ejemplo citar la STS de 21 de enero de 1999 (recaída en el recurso nº 8713/1994. Ponente: Baena del Alcázar), en la que se declara la corrección de la declaración de uso público de una plazoleta sin que ello prejuzgue la propiedad, pública o privada, del terreno, cuestión a dilucidar ante la jurisdicción civil.

4.1.2.- Los bienes de servicio público.

En cuanto a los bienes de servicio público local, el artículo 3.3º RBELA los define como *los de titularidad de las Entidades Locales destinados al cumplimiento de las competencias o fines públicos que, en cada momento, les corresponda, tales como Palacios Provinciales, Casas Consistoriales, sedes de las Juntas Vecinales, mercados, cementerios, museos, centros de enseñanza pública, montes catalogados de utilidad pública, piscinas, zonas de deporte y polideportivos y, en general, cualquier otro bien destinado a la prestación de servicios públicos o administrativos.*

Se repite nuevamente en este precepto la alusión a la titularidad del bien, en armonía con la definición otorgada a los bienes de uso público local. Por lo demás, el concepto no añade nada nuevo respecto de la clásica definición de este tipo de bienes, limitándose el Reglamento a adaptar la terminología de los distintos bienes, a una más actual.

4.1.3.- Los bienes comunales.

Constituyen el tercer género de los bienes de dominio público, si bien este tipo de bienes no ha tenido una consideración demasiado pacífica en nuestra Jurisprudencia. Se definen por el artículo 3.5º RBELA como los bienes de las Entidades Locales cuyo aprovechamiento pertenece al común de la vecindad y cuya administración y conservación corresponde a la Entidad Local titular.

Se trata de unos bienes de gran arraigo histórico sobre todo en los municipios en los que predomina la agricultura o la ganadería. Pertenecen a este tipo de bienes los aprovechamientos de montes en mano común, las dehesas boyales, los aprovechamientos de pastos, cortas de madera, etc., en los que la costumbre local y las Ordenanzas aprobadas al respecto constituyen el marco regulador de los mismos, subyaciendo en el origen de estos bienes una economía social que venía a servir de ayuda económica a las familias económicamente más desfavorecidas. Sin embargo, por la propia evolución de la economía y de la sociedad en nuestra Comunidad Autónoma, cada vez quedan menos bienes de este tipo, por haberse convertido en patrimoniales merced a alteraciones de su calificación jurídica que entendemos, debieran reunir unos requisitos más exigentes que el de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

La normativa estatal se refiere a estos bienes en el artículo 75 del TRRL. Por su parte, la concreta regulación que se hace de este tipo de bienes por el legislador andaluz se centra en su aprovechamiento y disfrute, dedicando a tal menester el Capítulo III del Título II de la LBELA –Arts. 42 a 50– y los artículos 82 a 84 del RBELA. En este sentido, se repite la alusión a las normas reguladoras del aprovechamiento fijadas por el Pleno de la Corporación, en los términos

de la propia Ley y de lo dispuesto por la legislación sectorial aplicable. El aprovechamiento y disfrute se hará en régimen de explotación común o colectiva y si ello no fuera posible, se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto por las Ordenanzas locales y la costumbre local. Sólo en ausencia de todo lo anterior se acudiría a la adjudicación por lotes o suertes entre los vecinos. Las adjudicaciones pueden ser a título gratuito o mediante precio, siendo en cualquier caso el órgano competente para la cesión el Pleno corporativo con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros –en coherencia con lo dispuesto con el artículo 47.2º.i) LBRL–. Cuando la cesión de los aprovechamientos tenga lugar mediante subasta, se podrá por la Entidad Local ejercer el derecho de tanteo o retracto en determinadas condiciones.

Señalar por último que el carácter social y colectivo de los bienes comunales y su incidencia en la economía de determinados municipios tiene su plasmación en determinadas previsiones de la normativa de bienes andaluza. A saber: la previsión del artículo 45 LBELA dando preferencia en lo posible, en las adjudicaciones mediante precio, a la prestación de servicios que tengan directa relación en los beneficiarios del aprovechamiento comunal; en la posibilidad establecida por el artículo 47, de delimitación de parte de dichos bienes para fines específicos tales como enseñanza, recreo escolar, caza u otros; o por ejemplo, en la previsión del artículo 50 en el que se prevé que las Entidades Locales, de forma concretada con los vecinos titulares de los aprovechamientos, fomentarán la industrialización y comercialización de los productos de sus bienes comunales, la reactivación económica y el fomento de la ocupación.

4.1.4.- El elemento de la afectación, la limitación del uso y el carácter protegido de los bienes de dominio público.

Declarado normativamente el elemento de la titularidad de la Entidad Local respecto al bien, se encuentra como segundo elemento definidor de los bienes de dominio público el de la afectación a un uso o servicio público. GALLARDO CASTILLO⁸ señala que el acto de afectación representa el vehículo formal que determina la incorporación de un bien al dominio público. Es, por tanto, el acto que expresa, garantiza y predestina el fin a cuyo cumplimiento se adscribe un bien que, en todo caso, va a aparecer representado por el uso y utilización, en cualquiera de sus modalidades, por la propia Administración o por los particulares.

La afectación en los bienes de uso público, conforme a lo dispuesto por la Sentencia del TS de 17 de mayo de 2006 (recaída en el Recurso núm. 7218/2001. Ponente: Herrero Pina) no precisa de un acto formal. En esta clase de bienes, la afectación se produce por la posibilidad de que estos bienes puedan ser utilizados por todos los vecinos en general, sin otras limitaciones que las que la propia naturaleza del bien exija y teniendo en cuenta en todo caso las modalidades establecidas en los artículos 29 LBELA y 55 RBELA: el uso común –y dentro de éste el general o el especial– o el privativo, normal o el anormal. Por el contrario, en los bienes de servicio público su afectación se produce por ser el bien local, el elemento material que sirve de base al propio servicio público.

El apartado 4º del artículo 3 del RBELA señala que la afectación de inmuebles al uso o servicio público como consecuencia de la ejecución de planes urbanísticos se entenderá producida,

⁸ GALLARDO CASTILLO, María Jesús. El Dominio Público y Privado de las Entidades Locales: el derecho de propiedad y la utilización de potestades administrativas, Temas de Administración Local. C.E.M.C.I., Granada 1.994. Pág. 33.

en todo caso, en el momento de la cesión del bien a la Entidad Local conforme disponga la legislación urbanística, es decir, en el momento de la inscripción registral del instrumento de equidistribución –normalmente, del Proyecto de Compensación o de Reparcelación– o bien, de las cesiones derivadas de Convenios Urbanísticos que no se correspondan con los bienes a incluir en el Patrimonio Público Municipal del Suelo, o bien incluso, de cesiones unilaterales derivadas de ejecuciones sistemáticas del Planeamiento. Se trata evidentemente de las afectaciones de sistemas generales de espacios libres, de zonas verdes –uso público– o de equipamientos públicos –servicios públicos–.

Por último, y sin perjuicio de lo ya expuesto páginas atrás, significar brevemente el carácter protegido de los bienes de dominio público, incluyendo entre ellos a los comunales, otorgándoles las garantías de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, así como la no sujeción de los mismos a tributo alguno; garantías todas ellas establecidas en los artículos 3 LBELA y 4 RBELA.

La inembargabilidad de los bienes de dominio público, que no de los patrimoniales, aparece regulada, además de los preceptos anteriores, en la cúspide normativa de nuestro Derecho Estatal, esto es, en la Constitución Española y en concreto, en su artículo 132.1º, que establece que *“La ley regulará el régimen de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”*. En desarrollo de lo expuesto, la normativa estatal de régimen local aparece recogida tanto en los artículos 4.1º.h) y 80.1º LBRL, como en el artículo 173.2º del TRLHL y el artículo 5 RBEL. Por su parte, la LPAP recoge estas prerrogativas en su artículo 6.a), si bien no alude a la no sujeción a tributo alguno. Finalmente, la propia Ley de Bienes andaluza se refiere a la inembargabilidad en su artículo 74. Este conjunto de preceptos supone una protección de los bienes de dominio público contra la posibilidad de utilizar la vía de apremio derivada de la ejecución de actos administrativos de otras Administraciones Públicas –bien por liquidaciones de tributos, bien por ejecución forzosa de actos– o derivada de posibles condenas por sentencias judiciales firmes. En este sentido, el apartado segundo del artículo 173 TRLHL dispone que los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. Esta redacción supone una modificación respecto del régimen anterior, que tenía su plasmación en el artículo 154.2º de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, antecesora del actual Texto Refundido. Dicho precepto establecía la misma regla pero sin la excepción actual relativa a los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, situación que comenzó a cambiar a partir de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 57.2º modificó el citado artículo 154.2º, la cual tuvo como precedente inmediato y motivación la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio.

La imprescriptibilidad supone la imposibilidad de adquirir bienes de dominio público locales mediante la prescripción adquisitiva o usucapión, o lo que es igual, ningún sujeto de Derecho puede alegar la usucapión para hacerse con la propiedad de un bien de dominio público local

o comunal. Esta afirmación, aun cuando descansa en las reglas del derecho público, tiene su complemento lógico en los preceptos del Código Civil que se refieren al tema de la prescripción adquisitiva. Así, el artículo 447 establece que sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio; y el artículo 1941, que la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida. Si a ello añadimos que el artículo 1936 señala que son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres, llegamos finalmente a la conclusión de que por mucha posesión pública, pacífica y no interrumpida que se ejerza por un particular sobre un bien de dominio público, nunca se consumará la usucapión sobre el mismo, al estar ausente el requisito de que la posesión se lleve a cabo en concepto de dueño, precisamente por estar calificado este tipo de bien como *res extra commercium*.

Por su parte, la inalienabilidad no es más que la negación de la posibilidad de enajenar los bienes de dominio público y los comunales, dado su carácter de cosas que están fuera del comercio de los hombres. Se da por tanto la circunstancia de que siendo no obstante la inalienabilidad una potestad exorbitante de la Administración tutelante del bien de dominio público, ello supone a su vez una limitación en la capacidad de dicha administración para disponer libremente del mismo, libertad que tampoco existe para los bienes patrimoniales puesto que cualquier acto de disposición o enajenación de los mismos exige la tramitación del correspondiente procedimiento. Lo que sucede es que, para poder enajenar esta clase de bienes, se precisa previamente al citado procedimiento, el de la desafectación.

Por último, la no sujeción a tributo alguno, establecida por el artículo 80 LBRL, supone la no realización completa del hecho imponible por carecer el supuesto de hecho de alguno de los elementos de aquél. El citado artículo 80 LBRL ha sido puesto en tela de juicio en numerosas ocasiones por su presunta contradicción con las normas tributarias, lo que ha originado no pocas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo.

Evidentemente, todas estas prerrogativas o factores extraordinarios de protección decaen cuando los bienes de dominio público y los comunales ven alterada su calificación mediante la desafectación de los mismos y su conversión en patrimoniales.

4.2.- Los bienes patrimoniales.

Dispone el artículo 80 LBRL que los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado. Esta legislación específica no es otra que la producida por nuestra Comunidad Autónoma. En este sentido, tanto la LBELA, en su artículo 2.3º, como el RBELA, se ocupan de esta clase de bienes, señalando el apartado 1º del artículo 5 del RBELA que son bienes patrimoniales los de titularidad local que no estén destinados directamente al uso público o afectados a un servicio público de la competencia local o al aprovechamiento por el común de la vecindad y puedan constituir fuente de ingresos para su erario. Y añade seguidamente que si no consta la afectación de un bien local se presume su carácter patrimonial. Definición ésta que va en la línea de lo establecido por el TRRL y por el RBEL, en tanto que se conceptúa el bien patrimonial de forma excluyente o residual respecto a los de dominio público, tanto los de uso o servicio público, como los comunales. Pero al margen

de esta definición residual o negativa, el apartado 2º del mismo precepto establece tres casos de este tipo de bienes definidos de forma positiva: a) Las cuotas, partes alcuotas y títulos representativos de capital de empresas, cooperativas, asociaciones o de cualquier otra fórmula asociativa que pertenezcan al ente local, b) Los bienes adjudicados a las Entidades Locales en virtud del procedimiento recaudatorio seguido contra los deudores tributarios y c) Las parcelas sobrantes y los bienes o efectos no utilizables.

Respecto al apartado a), parece coherente esta previsión relativa a las acciones o títulos de participación del ente local, constitutivas del capital social en Sociedades Municipales de capital íntegramente local o de economía mixta, en tanto que tales Sociedades se conciben como un modo de gestión directa o indirecta de los servicios públicos⁹ y el artículo 104 TRRL establece en su apartado 3º que las Entidades locales podrán aportar exclusivamente la concesión, debidamente valorada a efectos de responsabilidad económica, u otra clase de derechos, así como instalaciones, equipamientos o numerario, siempre que tengan la condición de bienes patrimoniales¹⁰. Los otros dos apartados se configuran por un lado, por los bienes adjudicados al ente local en virtud del procedimiento recaudatorio seguido contra los deudores tributarios, extremo lógico ya que si se desea afectar el bien a un uso o servicio público basta con el acto expreso posterior; y por otro, por las parcelas sobrantes y los bienes o efectos no utilizables, que no constituyen novedad en nuestro Derecho.

Conviene apuntar igualmente que aun cuando el régimen de los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos Municipales del Suelo se rige por la legislación urbanística específica en dicha materia –Leyes 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía–, sin embargo, comparten, en todo lo no previsto por dicha legislación, el régimen de los bienes patrimoniales locales tal y como se recoge en el artículo 71.1º de la LOUA.

El artículo 8 de la LPAP, de carácter básico, reseña una serie de principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales, principios que debemos tener presentes y entre los que destacan el de eficiencia y economía en su gestión, el de eficacia y rentabilidad en la explotación, el de publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes y el de que su gestión deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes.

9 De conformidad con lo establecido por los artículos 85.2.A.d) y B) LBRL, esta última letra en conexión con lo dispuesto por el artículo 156.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –TRLCAP–, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; y 103 y 104 del TRRL. No obstante ello, cabe señalar que a partir del 30 de abril de 2008, el artículo 156.d) del TRLCAP quedará derogado en virtud de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), siendo sustituido por su artículo 253.d). Asimismo, a partir de esa fecha y como consecuencia de la misma LCSP, el apartado 2º del artículo 85 LBRL, quedará redactado de la siguiente forma:

“2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa: a) Gestión por la propia entidad local. b) Organismo autónomo local. c) Entidad pública empresarial local. d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público”.

10 En parecido sentido, el apartado 2º del artículo 7 LPAP, que dice lo siguiente:

“2.En todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales”.

Los bienes patrimoniales, a diferencia de los de dominio público, no gozan de las características y prerrogativas atribuibles a éstos. En este sentido, pueden ser enajenables, ocupándonos posteriormente del régimen jurídico de la enajenación. Y de la misma forma pueden ser prescriptibles y embargables, circunstancia esta última que acontece tras la mencionada STC 166/1998, de 15 de julio. Esta Sentencia viene a dinamitar la prerrogativa que hasta dicha fecha mantenían las Entidades Locales respecto a sus bienes patrimoniales, en virtud de la cuál éstos eran inembargables, y lo hace contraponiendo el derecho de los acreedores de la Administración Local a que se les garantice el principio de tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24 CE, prevaleciendo este derecho sobre el principio de legalidad presupuestaria y del gasto público. Así, el Fundamento Jurídico Séptimo establece lo siguiente:

“7. Ciertamente, desde la STC 32/1982 este Tribunal ha reconocido la relevancia constitucional del principio de legalidad presupuestaria o, más exactamente, de legalidad del gasto público en relación con el cumplimiento de las Sentencias condenatorias de las Administraciones Públicas, reiterándolo en varias decisiones posteriores (STC 26/1983, 61/1984, 67/1984, entre otras). Y en la STC 294/1994, fundamento jurídico 3., se ha hecho referencia, al «peculiar entrecruzamiento entre la legalidad administrativa, entendida como sometimiento pleno de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 C.E.) y la legalidad presupuestaria en el régimen jurídico de las obligaciones económicas» de un ente público, declarando que tales obligaciones no podrán ser cumplidas «si no existe crédito presupuestario suficiente para hacerles frente, siendo nulos los actos de ejecución presupuestaria que incumplan esta prohibición (art. 60 L.G.P.).»

En el presente caso, la anterior doctrina ha llevado a estimar que es el principio de legalidad presupuestaria el que ha determinado que el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes que condenan a una Administración Pública al pago de cantidad líquida haya sido atribuido por el legislador a la propia Administración (art. 154.3 L.H.L.). Y también, más fundamentalmente, a que el pago quede sujeto a un procedimiento general, el del art. 154.4 L.H.L., ya que el pago habrá de acordarse «en la forma y con los límites del respectivo presupuesto» como determina el inciso inicial del primero de dichos preceptos. Y, por último, como ya se ha declarado en la STC 107/1992, fundamento jurídico 2., que dicho principio, junto al de continuidad de los servicios públicos, constituye el «fundamento de la exclusión de la ejecución forzosa respecto de bienes de titularidad pública.»

Ahora bien, aun admitiendo que el principio de legalidad en materia de gasto público determine que cuando se trate de una Sentencia de condena de carácter pecuniario «el pago no puede hacerse sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas legales que regulan las Finanzas públicas» (STC 61/1984, fundamento jurídico 3.) y, además, que ello provoca inevitablemente «una demora inercial o institucional, achacable al sistema de garantías para el correcto manejo de los dineros públicos» (STC 206/1993), tampoco cabe olvidar, en contrapartida, que del mencionado principio también se derivan otras exigencias, desde la perspectiva del art. 24.1 C.E. Puesto que obliga, como hemos declarado reiteradamente, «a que la Administración Pública y, en su caso, los Tribunales, adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional (a la tutela judicial efectiva) adquiera plena efectividad». Y en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar «que la Administración posponga la ejecución de las Sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la debida diligencia, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas», pues no cabe

admitir que «deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza» (STC 32/1982, fundamento jurídico 2. En el mismo sentido STC 26/1983, fundamento jurídico 4.).

De lo que se desprende, en suma, que si bien los entes locales deudores están sometidos al principio de legalidad en materia de gasto público, no están menos obligados a ejecutar la Sentencia condenatoria en sus propios términos. Pues si no lo hiciera así y dilatase su cumplimiento más allá de un plazo razonable, se produciría una lesión del art. 24 C.E., que garantiza el derecho del particular acreedor a la tutela judicial efectiva y, en este caso, a la ejecución, sin dilaciones indebidas, de las resoluciones judiciales firmes. Lo que conduce a examinar si el régimen general de pago previsto en el art. 154.4 L.H.L. garantiza, en todo caso, que no se produzca este resultado negativo.

Y añade dicha Sentencia en su Fundamento Jurídico 13º, apartado C):

“C) Por tanto, en la inclusión por el legislador estatal de categorías enteras de bienes dentro del llamado «dominio público natural» están presentes fines constitucionalmente legítimos, «vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias», como es el uso público de dichos bienes. Y en el caso de los bienes singularmente afectados a un servicio público, hemos declarado que tal afectación se halla «íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material» (STC 227/1988, ibídem). Afirmaciones que cabe proyectar enteramente sobre lo dispuesto en los arts. 3 y 4 R.B.E.L. respecto de los bienes de las Entidades locales destinados al uso público o a un servicio público de responsabilidad de dichas Entidades, preceptos donde se contienen concretas referencias a determinados bienes en uno y otro caso. Mientras que respecto a los bienes de la segunda categoría, los patrimoniales, se precisa negativamente que aun siendo propiedad de una Entidad local «no están destinados a uso público ni afectados a algún servicio público», aunque puedan constituir «fuentes de ingreso para el erario de la Entidad» (art. 6.1 R.B.E.L.)”.

Examinados los aspectos más destacables en un primer acercamiento, nos referiremos con posterioridad en el apartado correspondiente, al régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de estos bienes y derechos patrimoniales, que está presidido por la declaración contenida en el artículo 80.2º de la LBRL en el sentido de que los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado.

4.3.- Otros bienes.

4.3.1.- Las parcelas sobrantes.

Como ha quedado expuesto con anterioridad este tipo de bienes no son sino una variedad de bienes patrimoniales, de definición muy específica, en la que poco o nada innova la normativa andaluza ya que es prácticamente idéntica a la en su momento acuñada por el RBEL, el cual nos ofrecía un concepto bastante exacto y comprensible, razón que motiva esta ausencia de innovación razonable en todo caso. Señala el apartado 1º del artículo 6 del RBELA que son parcelas sobrantes las porciones de terreno de propiedad de la Entidad Local que,

por su reducida extensión, forma irregular o emplazamiento, no sean susceptibles de uso o aprovechamiento adecuado.

El apartado 2º de dicho artículo se encarga de regular el procedimiento de declaración de un bien como parcela sobrante destacando respecto a la normativa estatal anterior –Arts. 7.3º y 8 RBEL– una suavización del procedimiento ya que la competencia pasa del Pleno de la Entidad Local a su Presidente, no requiriéndose en consecuencia con ello, el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación. De igual forma, el plazo de exposición pública ha pasado de ser de treinta días a veinte, mediante anuncio en el tablón de anuncios de la Entidad Local y en el Boletín Oficial de la Provincia, que para el caso de las Entidades Locales de menos de dos mil habitantes, sólo requerirá la inserción del edicto en los tabloneros de anuncios y en los lugares consuetudinarios.

Resulta lógico tratándose de bienes patrimoniales que se requiera la previa su depuración física y jurídica, valoración económica realizada por la persona técnica competente¹¹. Añadir, que no será necesario expediente de declaración de parcela sobrante cuando este carácter derive de la aprobación de instrumentos de planeamiento general, lo que no es sino una correlación de lo dispuesto por los artículos 5.2.a) de la LBELA, 9.2.a) del RBELA y 8.4º.a) del RBEL.

Hemos de advertir que no obstante esta suavización del procedimiento administrativo de declaración de una parcela sobrante, la omisión del mismo puede determinar la nulidad de la enajenación posterior. En este sentido, la STS de 26 de marzo de 1996, en su Fundamento de Derecho Tercero.

Las restantes referencias que la normativa andaluza realiza respecto a las parcelas sobrantes se contienen en los artículos 16.1º.d), 21.a), 22 LBELA y 38 y 40 RBELA y se refieren al régimen de disposición y enajenación que se analizará en otro Capítulo posterior.

4.3.2.- Los bienes o efectos no utilizables.

Al igual que las parcelas sobrantes, los bienes o efectos no utilizables, constituyen otro tipo más de bienes patrimoniales, que se caracterizan igualmente por su especificidad. El artículo 7 del RBELA los define como aquellos que por su deterioro, depreciación o deficiente estado de conservación resulten inservibles o inadecuados para la finalidad y destino que les correspondía. En este sentido entendemos que, comparada esta definición con la establecida en el artículo 7.4º del RBEL, el concepto en Andalucía es ahora más reducido ya que se suprimen las expresiones “*resultaren inaplicables a los servicios municipales*” y “*aunque los mismos no hubieren sido dados de baja en el Inventario*” que figuran en el Reglamento Estatal.

Por otra parte, se especifica ahora de forma expresa que la declaración como bien no utilizable se atribuye a la Presidencia de la Entidad Local, previo informe técnico que valorará el bien y motivará su condición de no utilizable, si bien, tal declaración ya se correspondía con el Reglamento Estatal ex artículos 21.1º.s) y 34.1º.o) de la LBRL. Téngase en cuenta que el citado bien se constituye en causa principal de la declaración, por lo que su incorrección o ausencia

11 La Disposición Adicional Única del RBELA establece en su apartado 2º que las referencias en el Reglamento a la persona técnica competente deben entenderse realizadas a la persona técnica de la Entidad Local, municipal o provincial, según proceda.

determina la del acuerdo declarativo. En este sentido, la STS de 2 de Febrero de 2004 (recaída en el Recurso nº 7983/1998) cuando en su Fundamento de Derecho Segundo establece que “...no ha existido prueba alguna que permita calificarlo como efectos no utilizables, según lo prevenido en el artículo 7 del RBEL, por su deterioro, depreciación o deficiente estado de conservación”.

Por lo demás, las restantes referencias respecto a estos bienes o efectos no utilizables se contienen en los artículos 16.1º.d), 21.e) LBELA y 34 y 38.e) RBELA y al igual que sucede con las parcelas sobrantes, se refieren al régimen de disposición y enajenación que se analizará en posteriormente.

4.3.3.- Los centros docentes.

El artículo 25.2º.n) de la LBRL declara que el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia educativa, especificando que en esta materia compete a los Municipios, entre otras actuaciones, cooperar con la Administración Educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos. Y es desde esta concreta parcela competencial desde la que parte el tratamiento que de los Centros docentes se lleva a cabo por la legislación andaluza.

Regulan este asunto los artículos 4 de la LBELA y 8 de su Reglamento, en los que se determina que los edificios públicos destinados a centros de Educación Infantil, Primaria o Especial, son de titularidad de las Entidades Locales, correspondiendo a éstas su conservación, mantenimiento y vigilancia, algo que no es una novedad en el Régimen Local Español ya que forma parte de la tradición de nuestro Régimen Local¹² el que los colegios públicos en los que se impartía la antigua Educación General Básica, fueran de propiedad de los Entes Locales.

El marco del Derecho Estatal más reciente en esta materia parte de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), en cuya disposición adicional 2ª.1 se establece que las Corporaciones Locales cooperarán con las Administraciones educativas competentes, en el marco de la legislación vigente y, en su caso, en los términos que se acuerden con ellas, en la creación, construcción y mantenimiento de los centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

A dicha Ley siguió la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) en cuya Disposición Adicional 17ª y en el artículo 4 del Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre, se establecían normas sobre la conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros de educación infantil de segundo ciclo,

12 En nuestro ordenamiento más contemporáneo, se parte inicialmente de un sistema de propiedad bien estatal, bien municipal. En este sentido, la Ley de Instrucción Primaria de 17 de julio de 1945 establecía en su artículo 52 que la construcción de centros escolares y viviendas para maestros era una competencia atribuida esencialmente al municipio, aun cuando el Estado cooperaría con los Ayuntamientos en la construcción de edificios. Posteriormente, la Ley de 22 de diciembre de 1953, en su artículo 24.1º, señalaba que los edificios escolares o viviendas de maestros construidos con arreglo a dicha ley serían de propiedad del Estado cuando hubieran sido edificadas por él en su totalidad o con aportación de Corporaciones o Entidades y serían de propiedad de las Corporaciones los que hubieran sido construidos por ellas. Este marco normativo fue modificado ya que la citada Ley de Construcción de Centros escolares fue reformada parcialmente por Ley de 16 de diciembre de 1964, que modificó el artículo 23, a partir del cual todos los edificios escolares y viviendas para Maestros existentes en el término municipal en donde radicasen las Escuelas Nacionales de Enseñanza Primaria serían de propiedad municipal, si bien no se podrían dedicar a fines distintos de la enseñanza sin previa autorización del Ministerio de Educación Nacional. Con posterioridad a ello, el Texto Refundido de la Ley de Enseñanza Primaria, de 2 de febrero de 1967 estableció en su artículo 51.1º que la propiedad de los edificios públicos escolares sería municipal cualquiera fuera el procedimiento de financiación, subrogándose el municipio en todas las acciones y derechos que pudieran corresponder a los organismos que hubieran financiado su construcción.

primaria o especial, dependientes de las Administraciones educativas, obligaciones todas estas que corresponderían al municipio respectivo.

La LOGSE fue derogada por la relativamente recientemente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE, nº 106, de 4 de Mayo), que se ocupa de este asunto en su Disposición Adicional 15^a¹³.

Finalizamos este recorrido por la normativa en materia educativa aludiendo a la muy reciente Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía (BOJA número 252, de 26 de diciembre), que se ocupa de la cooperación de la Administración Educativa de la Junta de Andalucía con otras Administraciones y Entidades en su Título VII, dedicando su Capítulo I a la Cooperación entre la Administración educativa y las Corporaciones Locales y en concreto, la Sección Segunda del mismo a la cooperación en la creación, conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros docentes. Dentro de dicha Sección destacan a los efectos de este tema, los artículos 170 a 172.

El artículo 170 se refiere a los solares necesarios para la construcción de centros educativos estableciendo la obligación para los municipios, de poner a disposición de la Administración educativa los solares necesarios para la construcción de los nuevos centros docentes públicos que sean necesarios en las nuevas áreas de expansión, solares que hayan sido obtenidos gratuitamente por la Corporación local en los desarrollos de los instrumentos urbanísticos; y de cooperar con la Administración educativa en la obtención de solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos en los restantes casos.

Por su parte, el artículo 171, se remite a plasmar lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y que ya hemos reseñado con anterioridad.

Por último, el artículo 172 se refiere a los Centros docentes de titularidad municipal, disponiendo que la Administración educativa podrá establecer convenios de cooperación con las Corporaciones locales para la creación de centros de titularidad municipal que impartan enseñanzas del sistema educativo.

Sentada pues la titularidad o propiedad local de los edificios públicos de los centros de Educación Infantil, Primaria o Especial y volviendo a la legislación autonómica andaluza sobre bienes, tanto el párrafo segundo del artículo 4 de la LBELA como el párrafo segundo del

13 Los apartados 2, 3, 4, 6 y 7 de la Disposición Adicional Decimoquinta señalan lo siguiente:

"2. La conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, corresponderán al municipio respectivo. Dichos edificios no podrán destinarse a otros servicios o finalidades sin autorización previa de la Administración educativa correspondiente.

3. Cuando el Estado o las Comunidades Autónomas deban afectar, por necesidades de escolarización, edificios escolares de propiedad municipal en los que se hallen ubicados centros de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, dependientes de las Administraciones educativas, para impartir educación secundaria o formación profesional, asumirán, respecto de los mencionados centros, los gastos que los municipios vinieran sufragando de acuerdo con las disposiciones vigentes, sin perjuicio de la titularidad demanial que puedan ostentar los municipios respectivos. Lo dispuesto no será de aplicación respecto a los edificios escolares de propiedad municipal en los que se impartan, además de educación infantil y educación primaria o educación especial, el primer ciclo de educación secundaria obligatoria. Si la afectación fuera parcial se establecerá el correspondiente convenio de colaboración entre las Administraciones afectadas.

4. Los municipios cooperarán con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes.

6. Corresponde a las Administraciones educativas establecer el procedimiento para el uso de los centros docentes, que de ellas dependan, por parte de las autoridades municipales, fuera del horario lectivo para actividades educativas, culturales, deportivas u otras de carácter social. Dicho uso quedará únicamente sujeto a las necesidades derivadas de la programación de las actividades de dichos centros.

7. Las Administraciones educativas, deportivas y municipales, colaborarán para el establecimiento de procedimientos que permitan el doble uso de las instalaciones deportivas pertenecientes a los centros docentes o a los municipios".

apartado 1º del artículo 8 del RBELA establecen que la utilización de los edificios para impartir enseñanzas distintas –Educación Secundaria, Formación Profesional u otras enseñanzas no universitarias– en virtud de la decisión que pudiera adoptarse por la Administración educativa por necesidades de escolarización, no implicará cambio de titularidad, sin perjuicio del régimen de conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros docentes que resulte de aplicación según la normativa vigente. Ello ha de ponerse necesariamente en relación con el apartado tercero de la citada Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica de Educación y con el artículo 171 de la Ley de Educación de Andalucía.

Por último, el artículo 8.2º del RBELA establece un supuesto de desafectación de este tipo de edificios cuando dispone que si en un centro docente se dejaran de impartir las enseñanzas a que estuviere destinado, la Entidad Local podrá solicitar de la Administración educativa de la Comunidad Autónoma su desafectación del uso docente. Transcurridos tres meses sin que hubiese recaído resolución expresa, se entenderá otorgada la desafectación. Y añade que la Entidad Local, una vez acordada la desafectación, podrá disponer libremente del edificio y destinarlo a los fines de interés local que considere convenientes.

4.3.4.- Los equipamientos así declarados por el planeamiento urbanístico.

Con frecuencia, la distinción entre los distintos tipos de bienes en atención a lo que la normativa reguladora en la materia establece, suele estar clara y no ofrece demasiados problemas a la hora de su aplicación práctica. Sucede sin embargo, que como consecuencia de los procesos de planificación urbanística y de la ejecución de los ámbitos o sectores establecidos por el planeamiento, la correspondencia entre la clasificación de los bienes desde el punto de vista de su régimen patrimonial, no encuentra correlación con la calificación urbanística del suelo, o bien se dificulta.

En efecto, en el Suelo Urbano el planeamiento debe establecer a la hora de su calificación, la descripción de los usos pormenorizados que pueden convivir en esta clase de suelo. Y dentro del mismo, normalmente los suelos destinados a sistema generales de espacios libres, de zonas verdes y los sistemas generales de comunicaciones se corresponden con los bienes de dominio público y más concretamente, con los de uso público. Piénsese que un parque, una carretera o una calle son claramente bienes de uso público, por cuanto en los mismos concurren las notas del aprovechamiento o la utilización general, y de la titularidad del municipio normalmente, exigidas para esta clase bienes por el artículo 3.2º del RBELA entre otros. Se observa pues, una correspondencia no forzada, entre la clasificación del bien a nivel de la normativa específica patrimonial y su calificación a nivel de la normativa específica urbanística.

De igual manera sucede con los bienes obtenidos por el municipio en concepto de participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico –el porcentaje del aprovechamiento lucrativo– a la hora de poner en marcha la ejecución del planeamiento en las distintas unidades o ámbitos fijados por el mismo, o bien, los suelos que se ceden en virtud de Convenios Urbanísticos con este expreso fin. Estos suelos claramente se califican a nivel patrimonial como suelos adscritos a los Patrimonios Públicos Locales del Suelo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 72.b) de la LOUA y tienen su régimen específico que es el establecido por la propia legislación

urbanística emanada por el Estado –LS 2007– y la Comunidad Autónoma de Andalucía –LOUA– en virtud de lo que expresamente se recoge en los artículos 1.3º LBELA y 1.2º RBELA.

Ahora bien, ¿qué calificación a nivel de la normativa en materia de bienes merecen por ejemplo, terrenos de propiedad del municipio calificados por la figura de planeamiento como “Equipamientos” y que pasan a ser de titularidad municipal en virtud de cesiones derivadas de la ejecución de dicho Plan? Descartada en principio la posibilidad de que se trate de terrenos del Patrimonio Público Municipal del Suelo, ya que no se trata de cesiones en concepto de participación del Municipio en el aprovechamiento urbanístico, y sin perjuicio de que puedan serlo mediante una adscripción expresa, la cuestión parece inclinarse por la nota de la demanialidad. Sin embargo, esta opinión no es del todo pacífica porque no todos los equipamientos se corresponden en todos los casos con terrenos de titularidad de la Entidad Local.

Para despejar de alguna manera estas dudas, debemos acudir al concepto de equipamiento, que viene definido por el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por R.D. 2159/1978, de 23 de junio, el cual establece en sus apartados 1º y 3º lo siguiente:

“1. Los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio se establecerán por el Plan General teniendo en cuenta el modelo de desarrollo urbano adoptado, definiendo:

-
- c) *El sistema general de espacios libres constituido por:
Parques urbanos públicos, en proporción no inferior a cinco metros cuadrados de suelo por cada habitante, en relación al total de población prevista en el Plan. En estos parques sólo se admitirán aquellos usos compatibles con su carácter que no supongan restricción del uso público. Áreas públicas destinadas al ocio cultural o recreativo, como parques deportivos, zoológicos, ferias y otras instalaciones análogas.*
 - d) *El sistema general de equipamiento comunitario, que comprenderá todos aquellos centros al servicio de toda la población destinados a usos:
Administrativos.
Comerciales.
Culturales y docentes, en situación y extensión adecuadas para que puedan cumplir las previsiones de su legislación especial.
Sanitarios, asistenciales, religiosos, cementerios y cualesquiera otros que se consideren necesarios para el mejor desarrollo de los intereses comunitarios”.*
-

3. Los equipamientos a que se refieren los apartados 1.c) y 1.d) se fijarán en función de las necesidades del conjunto de la población a la que han de servir, sin perjuicio de las dotaciones propias de los Planes Parciales, debiendo quedar garantizada en el Plan General la obtención del sistema general de espacios libres y equipamiento comunitario, cualquiera que sean las características de las unidades de planeamiento que se propongan”.

ACOSTA BONO y BURRACO BARRERA¹⁴ definen los equipamientos como aquellas dotaciones que la comunidad considera imprescindibles para el buen funcionamiento de la estructura social

¹⁴ ACOSTA BONO, Gonzalo y BURRACO BARRERA, Manuel. Glosario básico de la ordenación urbanística y territorial, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1998, pág. 43.

de la ciudad, pudiendo clasificarse por su ámbito de cobertura (de barrio, sector, ciudad o territorial o supramunicipal), funcionalidad y por la variedad de servicios en equipamientos de interés público y social, cultural, deportivo, escolar, sanitario y equipamiento de servicios básicos.

De todo ello se desprende que la nota esencial en todo equipamiento es su vocación de servicio hacia las necesidades de la población. De ello resulta su enfoque como bienes de naturaleza demanial y así lo tiene reconocido la jurisprudencia, de la que resulta ilustrativa la Sentencia de 6 de octubre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 2ª, (recaída en el Recurso nº 5025/1998), en su Fundamento de Derecho Tercero cuando señala:

*“Y como obligada y segunda premisa, habremos de reconocer que **los bienes objeto de cesión por convenio tenían naturaleza demanial y no patrimonial**, en contra de lo que sostienen los demandados. Para ello se hace preciso recordar la naturaleza jurídica de los tradicionalmente denominados **sistemas generales**, por oposición a los sistemas locales, tratándose aquéllos de “elementos fundamentales en la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio”, con clara vocación pública (STS 5-3-1984), que generalmente se ejecutan por el sistema de expropiación en suelo urbano (art. 134.2 TRLS 9-4-1976, art. 55 y 194.ª del RGU), o también de adjudicación de terrenos mediante su ocupación directa en sectores con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable (STS 22-1-1988, 10-6-1992, 15-7-1992, art. 84.2 LS 9-4-1976, art. 46.31 RGU), quedando por tanto fuera de las unidades de ejecución (STS 5-3-1984), y no siendo objeto, a diferencia de los sistemas o dotaciones públicas locales, de cesión gratuita (si bien el PGOU de las Rozas parece confundirlos aquéllos con los sistemas locales, cuando indica que los sistemas generales se obtienen también de forma gratuita, art. 2.6.4, 4º), al menos hasta la Ley 6/1998 de 13 de abril de Régimen del Suelo y de valoraciones.*

*Y en este sentido **el art. 25 del Reglamento de Planeamiento**, en cuanto desarrolla lo dispuesto en el art. 12.2.1 c), d) y e), y 12.2 c), del TRLS 1346/1976 de 9 de abril, de aplicación al caso de autos, **permite distinguir entre tres grandes clases de sistemas generales**, como son las comunicaciones o infraestructuras, los sistemas de espacios libres y **los equipamientos comunitarios**”.*

Sentada pues la naturaleza demanial de los equipamientos, la misma Sentencia y en su mismo Fundamento Jurídico nos apunta la posibilidad de que existan equipamientos de titularidad privada: *“Y si bien del citado precepto no se excluye necesariamente la existencia de sistemas generales de equipamientos de titularidad privada (así STS de 16-7-1982, 14-6-1983, 24-10-1985, 13-10-1986), lo cierto es que...”*. En el mismo sentido, la STS de 29 de abril de 1983.

Por tanto, lo verdaderamente relevante es que los suelos urbanos calificados como equipamientos por el planeamiento general de desarrollo si son de titularidad pública han de estar necesariamente considerados como bienes de dominio público, siendo normalmente de servicio público en tanto que se califiquen como equipamiento comunitario –ex art. 25.1º.d) RPU–, pudiendo ser también considerados bienes de dominio público en tanto que se califiquen como sistema general de espacios libres –ex art. 25.1º.c) RPU en relación con el apartado 3º del mismo precepto–. Y ello no obsta a la posibilidad de existencia de equipamientos de titularidad privada,

que complementan a los públicos en una visión global del planeamiento, coexistiendo con ellos.

Lo que bajo ningún concepto puede hacerse es considerar a un equipamiento público como bien patrimonial de la Entidad Local, como señala la Sentencia del TSJ de Madrid antes citada: *“Y así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 17-9-1982, 24-7-1990, 8-11-1990, 14-3-1995), debiéndose entender en todo caso, que el término “públicos” no engloba los supuestos de bienes patrimoniales de la Administración, pues si no estuvieren destinados al uso o servicio público mal podrían formar parte de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio”*.

No obstante lo anterior, puede igualmente sostenerse que para que esos equipamientos puedan ser calificados efectivamente como bienes de servicio público, no basta exclusivamente con la afección formal, sino que se requiere además, la afección real, es decir, que el suelo no sea sólo calificado como equipamiento o dotación pública, sino que sobre el mismo se erija un inmueble sobre el que posteriormente se preste un servicio público de forma efectiva. Esto implicaría que una vez cedido y aceptado el terreno calificado como equipamiento, dicho inmueble podría tener la consideración de bien patrimonial, no gozando de la calificación de demanial hasta tanto no se produjera la afección real sobre el mismo, del servicio público.

A la vista de tal disparidad de criterios, nos inclinamos por otorgar la consideración de demaniales a los terrenos de propiedad pública, calificados como equipamientos por el planeamiento. Y ello, no sólo porque así lo establezca la jurisprudencia a la que nos hemos referido anteriormente, sino porque entendemos que con arreglo a la actual y contemporánea redacción del artículo 3.3º del RBELA, definidor de los bienes de servicio público local, su amplio abanico de usos y su virtual y real identificación con los equipamientos públicos, una interpretación adecuada del mismo pasa por entender que estos fines públicos definidos en el precepto, tales como los mercados, museos, centros de enseñanza pública, piscinas, zonas de deporte y polideportivos entre otros muchos, deban quedar en la esfera demanial en tanto que el bien que sirve de soporte a los mismos haya sido objeto de cesión obligatoria al municipio en virtud de la ejecución del planeamiento. Y ello no obsta a la posibilidad de que su gestión se realice por entidades privadas mediante las formas de gestión indirecta de los servicios públicos o bien mediante las concesiones demaniales.

5.- El procedimiento de alteración.

5.1.- La alteración expresa.

El artículo 81 de la LBRL establece que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales requiere expediente en el queden acreditadas su *oportunidad y legalidad*, requisitos a los que ha de añadirse igualmente, la acreditación de la *necesidad*, según establecen los artículos 5 de la LBELA y 9 del RBELA. Así pues, para alterar la calificación jurídica de los bienes, tanto de bienes demaniales a patrimoniales o al contrario, -con excepción de los bienes comunales que como se verá registran un expediente distinto-, esto es, para desafectar o afectar un bien, se requiere la acreditación de estas tres circunstancias o requisitos.

La oportunidad concurre cuando subyace en la motivación del expediente una causa de interés público. Esta circunstancia, dada la ausencia de regulación de qué ha de entenderse por oportunidad, nos sitúa en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, que si bien no es revisable en sede jurisdiccional, sí permite un control de la oportunidad de la decisión administrativa a través del presupuesto objetivo del que arranca (Sentencia del TS de 26 de febrero de 2001, recaída en el recurso número 5824/1995, Ponente Fernández Montalvo).¹⁵

La necesidad de que se acredite la legalidad no viene impuesta ni por la LBELA ni por su Reglamento, lo que no quiere decir que no resulte preceptiva su observancia, al así establecerse por el artículo 81 LBRL. La concurrencia de este requisito es sencilla de constatar. Dado que el acuerdo de aprobación por el Pleno de la Entidad Local debe verificarse con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, concurre la necesidad de emisión de informe jurídico por el Secretario de la Corporación, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 47.2º.n) LBRL –sólo para los bienes demaniales y comunales, no para los patrimoniales– y 54.1º.b) del TRRL y 3.b) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional.

Por último, la concurrencia de la necesidad debe analizarse en el mismo sentido establecido para las permutas por el artículo 24.1º de la LBELA y el artículo 112.2º del RBEL y de la jurisprudencia emanada al respecto de este último precepto: Sentencias del TS de 10 de diciembre de 2004 (recaída en el Recurso nº 6642/2001) y de 16 de julio de 2001 (recaída en el Recurso nº 1563/1996).

En cuanto al procedimiento regulado por la normativa andaluza –Art. 9 del RBELA– podemos decir que es prácticamente el mismo que se detalla en el artículo 8.2º del RBEL, añadiendo que la incoación del mismo comenzará mediante Resolución del Presidente de la Entidad Local ordenando la incoación del expediente¹⁶, Resolución en la que se dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del Inventario de Bienes y nota simple del Registro de la Propiedad, caso de tratarse de inmuebles. Sustanciados dichos trámites y documentación, se someterá el expediente a información pública por plazo de un mes mediante la inserción de anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de los de su clase de la Entidad Local, todo ello, a los efectos de que puedan presentarse

15 La referida Sentencia establece en su Fundamento de Derecho Segundo lo siguiente:

“Es cierto que la discrecionalidad administrativa no puede ser objeto de revisión en sede jurisdiccional con base en consideraciones o motivos de la mayor o menor conveniencia u oportunidad. Como ha tenido ocasión de señalar esta Sala, el control judicial de la actuación administrativa es de legalidad plena, como resulta de los arts. 24.1 y 106 CE, extendiéndose respecto de la discrecionalidad solo hasta donde lo permite el contraste con el ordenamiento jurídico a través de las plurales técnicas admitidas por la jurisprudencia -fundamentalmente, elementos reglados, desviación de poder, hechos determinantes y principios generales del Derecho- Si bien, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) justifica, además, la exigencia de una motivación suficiente respaldada en datos objetivos con los que ha de mantener una cierta coherencia lógica la decisión administrativa adoptada, aunque, desde luego, ha de reconocerse que la Administración conserva un ámbito de opción que posibilita alternativas diversas, jurídicamente legítimas, en función del interés contemplado por la norma habilitante de la potestad que ejercita.

Por consiguiente, no era controlable por Tribunal de instancia la oportunidad de la solución urbanística que el Ayuntamiento pretendía ni la del medio utilizado para llevarla a cabo (la sustitución del precio de la expropiación forzosa de la superficie cedida para vial por la permuta del tramo de calle una vez desafectado). Pero ocurre que la sentencia impugnada, además de utilizar la técnica de la desviación de poder, examina, en primer lugar, el criterio de oportunidad que incorporan los citados artículos 81 LRRL y 8 RBCL a través de un presupuesto o circunstancia objetiva de la que parte la decisión administrativa de desafectación cual es el desuso del camino de Pedroso; y éste sí es un dato controlable jurisdiccionalmente, por lo que no constituye vulneración de los citados preceptos ni de la jurisprudencia que la recurrente invoca la ponderación que realiza dicho Tribunal de la prueba y la afirmación a que ésta le lleva, para fundamentar su decisión, al constatar que «dicho camino es usado de forma regular y sirve de acceso a la vivienda de los recurrentes y de los restantes vecinos que la tienen ubicada en las inmediaciones, por lo cual no puede calificarse de adecuado u oportuno el cierre de un camino que es utilizado por los vecinos» frente al desuso del que parte el Ayuntamiento para justificar la oportunidad de su desafectación”.

16 A nuestro entender sería más correcto decir: “incoando el expediente”.

reclamaciones por quienes se consideren interesados. El expediente concluye con acuerdo del Pleno de la Entidad Local, aprobando la alteración y resolviendo las reclamaciones, caso de que se presenten –rechazándolas o admitiéndolas–, o aprobando simplemente el expediente. La mayoría requerida será la del voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación en el caso de bienes demaniales y comunales, bastando a *sensu contrario* la mayoría simple, en el caso de los bienes patrimoniales.

Decir por último que concluido el procedimiento de alteración, tanto el expreso como el tácito, y en el caso de desafectación de los bienes de dominio público, la incorporación de éstos ya como bienes patrimoniales –incluso cuando procedan de deslindes del dominio público–, no tendrá efectividad hasta tanto no se produzca la recepción formal de dichos bienes aprobada por el Pleno de la Entidad Local. Y tan es así que en tanto este acuerdo de recepción no se produzca, los citados bienes seguirán teniendo el carácter de dominio público (Artículo 9.4º RBELA).

5.2.- La alteración tácita.

Examinado el procedimiento de alteración expresa de calificación jurídica de bienes, hemos de referirnos a los supuestos de alteración tácita, que se regulan por la LBRL en su artículo 81.2º y por el RBELA en su artículo 9. La legislación andaluza trata este supuesto de alteración en los artículos 5.2º LBELA y 9.2º RBELA, ateniéndonos a este último precepto para su análisis por resultar el más completo. Así, según este concreto precepto, la alteración se produce automáticamente en los supuestos siguientes:

a) Aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento general sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística.

El presupuesto básico es la aprobación definitiva del planeamiento general, es decir, del Plan General Municipal de Ordenación Urbanística, o bien de los Planes de Ordenación Intermunicipal o también los Planes de Sectorización, por calificar expresamente la LOUA a estos últimos como planeamiento general. Entendemos que la efectividad de la alteración automática debe producirse con la propia efectividad del Plan, esto es, con la publicación del mismo. Una vez producida este tipo de alteración tácita, ¿podría volver a alterarse la calificación del bien mediante el procedimiento de alteración expresa? Entendemos que no, ya que con la aprobación definitiva del planeamiento general, la Corporación Local parece vinculada por las calificaciones jurídicas que en el mismo se contienen y decae en consecuencia, su facultad de alterarlas voluntariamente mediante esporádico acuerdo plenario, siempre que tal calificación no sea modificada a nivel del propio planeamiento. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de octubre de 2001 (recaída en el Recurso nº 4383/1998)¹⁷.

¹⁷ Señala dicha Sentencia en su Fundamento Jurídico Segundo que “Tal vinculación aparece refrendada por el artículo 57.2 del TRLS de 9 Abr. 1976 supletoriamente aún vigente, cuando deja ilimitadas las facultades sectoriales de las Administraciones siempre que se ejerciten «de acuerdo con las previsiones del Plan». En este sentido se orienta, entre otros, el artículo 58.1.1º. EL fundamento de esta limitación debe encontrarse a la postre en el principio «tu patere legem quam fecisti», que inspira la inderogabilidad singular de los reglamentos, hoy consagrado en el artículo 52.2 LPA -TS S 22 Nov. 1996 (Ar. 8068), entre otras- y el propio principio urbanístico prohibitivo de las reservas de dispensación -artículo 57.3 TR-, y de no ser así se podrían dar además situaciones contradictorias y originadoras de inseguridad y hasta arbitrariedad, puesto que le bastaría en hipótesis a cualquier Administración con alterar singularmente la calificación de sus bienes para vaciar de contenido las previsiones y determinaciones urbanísticas que le afectasen y resultasen inconvenientes, teniendo en cuenta en este punto que la formación de los planes urbanísticos no es tampoco de exclusiva e ilimitada competencia municipal, desvirtuándose de este modo el carácter de ordenación general, interrelacionada y equilibradora de todos los intereses territoriales, económicos y sociales que en el urbanismo aparece implicado -arts. 3.1 y 13.2 TR-, por medio de fracturas o excepciones que aun pudiendo estar muy justificadas desde su aislada contemplación de intereses sociales y vecinales dignos de la mayor atención, no guardan coherencia con la satisfacción armónica de necesidades a que tal planeamiento aspira”.

En el mismo sentido de dicha Sentencia debe entenderse la previsión del legislador andaluz establecida en el artículo 9.3º del RBELA que dispone que *“No podrá modificarse, mediante la alteración de su calificación jurídica, el destino de los bienes de dominio público afectados por los instrumentos de planeamiento general, sin realizarse previamente una innovación de esos instrumentos, de conformidad con la legislación urbanística”*.

Ahora bien, esta previsión del apartado 2º del artículo 9 del RBELA entendemos que contraviene lo dispuesto por la propia Ley a la que desarrolla en su artículo 5 y a la propia Ley Básica de Régimen Local en su artículo 81.2º, ya que estos dos últimos preceptos aluden concretamente a *planes de ordenación urbana*, sin exigir pues, que dichos planes tengan el carácter de Planes Generales Municipales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal o Planes de Sectorización. Es decir, que con las dos Leyes citadas, no se requiere que la alteración tácita se desprenda exclusivamente de las figuras de planeamiento general, sino que también puede resultar del planeamiento de desarrollo de éstas, por ejemplo, un Plan Parcial, por lo que con arreglo al principio de jerarquía de las normas, se imponen estas dos Leyes frente a esta letra del precepto reglamentario, que debe ser considerada no aplicable por contravención de aquéllas.

- b) *Aprobación de proyectos de obras y servicios, siempre que así se manifieste en el correspondiente acuerdo plenario, aun cuando la competencia de aprobación del proyecto corresponda a la Presidencia de la Entidad Local.*

Con independencia de qué órgano tenga atribuida la competencia para tal menester según la Ley Básica de Régimen Local –Alcalde ex art. 21.1º.o), Pleno del Ayuntamiento ex art. 22.2º.ñ), Presidente de la Diputación Provincial ex art. 34.1º.l) y Pleno de la Diputación Provincial ex art. 33.2º.m) –, el acuerdo debe en todo caso ser adoptado por el Pleno de la Entidad Local y manifestarse expresamente en dicho acuerdo que la aprobación del proyecto tendrá como efecto la alteración de la calificación jurídica del bien afectado por el mismo.

La previsión de que en todo caso el acuerdo sea plenario ha de entenderse como una cautela coherente con la atribución al Pleno de las competencias en materia de alteraciones expresas. No señala sin embargo el precepto reglamentario qué mayoría ha de resultar necesaria para la adopción del acuerdo por lo que, tratándose de alteraciones de bienes de dominio público o de bienes comunales entendemos que deberá exigirse la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, por aplicación analógica del artículo 47.2º.n) de la LBRL; y tratándose de bienes patrimoniales bastará la mayoría simple.

- c) *Adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio público o comunal.*

Constituye un supuesto previsible y lógico, que ya aparece recogido en el RBEL en su artículo 8.4º.b).

- d) *Adquisición por usucapión, con arreglo al Derecho Civil, del dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público o comunal.*

Dicho supuesto tampoco es novedad por cuanto igualmente se recoge en el artículo 8 del RBEL, esta vez en su apartado 4º.c). Nos remite dicho supuesto a la adquisición por usucapión con arreglo al Código Civil, que regula dicha figura en sus artículos 1955, para los bienes muebles –obsérvese que la alteración tácita que estamos analizando no se ciñe exclusivamente a los bienes inmuebles– y 1959, para los bienes inmuebles, precepto éste que establece que se prescriben el dominio y demás derechos reales sobre los bienes muebles e inmuebles por su posesión no interrumpida durante tres o seis años en los primeros y durante treinta años en los segundos, sin necesidad en estos últimos de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, –salvo la excepción determinada en el artículo 539, relativo a servidumbres continuas y discontinuas–, debiendo concurrir los requisitos establecidos en el artículo 1940 –existencia de buena fe y justo título– y 1941 –la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida–. Se añade a dichos requisitos de índole civil la necesidad de que la cosa estuviera siendo destinada a un uso o a un servicio público o comunal, requisito que en definitiva viene a justificar la alteración tácita.

e) Adquisición de bienes por herencia, legado, donación o cualquier otra forma de adquisición gratuita con la condición de afectarse a un uso o servicio público determinado, desde el acto formal de aceptación.

En este caso debemos remitirnos a lo dispuesto por el artículo 11 de la LBELA y 22 de su Reglamento, los cuales establecen la necesidad de la aceptación expresa –Art. 11.3º LBELA–, bien por parte del Presidente de la Entidad Local si se trata de una adquisición gratuita incondicional, bien por parte del Pleno si existieran condiciones. En este último caso, cuando la cuantía de los bienes exceda del diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto, deberá adoptarse el acuerdo con mayoría absoluta, bastando la mayoría simple en los demás supuestos.

5.3.- El supuesto especial del artículo 9.3º del RBELA.

Hemos traído a colación el supuesto establecido en el apartado tercero del artículo 9 del RBELA cuando anteriormente hemos analizado los supuestos en los que la alteración de la calificación jurídica de los bienes se produce de forma automática, en concreto, en aquellos casos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento general sin perjuicio de lo que disponga la legislación urbanística. Interesa no obstante en este momento, detenernos en las especiales connotaciones que nos plantea este concreto apartado, que como ha quedado expuesto, establece que *“No podrá modificarse, mediante la alteración de su calificación jurídica, el destino de los bienes de dominio público afectados por los instrumentos de planeamiento general, sin realizarse previamente una innovación de esos instrumentos, de conformidad con la legislación urbanística”*.

A nuestro juicio, el efecto más importante que se produce con esta disposición, es que se está limitando la posibilidad de que por la vía del procedimiento de alteración expresa de la calificación jurídica de los bienes, se lleve a cabo sin más, una modificación del destino de los mismos, precisamente porque ese destino y su afectación al mismo, viene conferido por el planeamiento general. Se prohíbe pues, que se lleven a cabo alteraciones de la calificación jurídica de los bienes de dominio público, siempre que tengan como consecuencia una modificación de su

destino, el cuál está circunscrito a la calificación urbanística o uso pormenorizado otorgado por el PGOU. Y ello, porque un proceder contrario al precepto analizado puede dar como resultado un desequilibrio en los sectores o ámbitos urbanísticos en los que tales bienes están situados. Así, si pensamos por ejemplo en una unidad de ejecución en suelo urbano, en la que se incluyen determinados equipamientos o dotaciones públicas así calificados por el planeamiento general, que contribuyen a proporcionar a los ciudadanos las instalaciones necesarias para la atención a la salud, la educación, la cultura o el deporte, no resultaría posible modificar el destino establecido para los terrenos –por ejemplo, para ubicar un residencial– mediante el procedimiento de la desafectación, sin que previamente se produjera la correspondiente modificación o innovación puntual del planeamiento que venga a garantizar el equilibrio en esa unidad de ejecución.

Por tanto, el dato esencial en el precepto analizado es la modificación del destino: si el destino del bien no se ve modificado con el procedimiento de alteración de la calificación jurídica, no será necesaria la innovación o modificación puntual del PGOU. Por el contrario, si mediante la alteración de la calificación jurídica se abre la puerta al cambio de destino del bien, es decir, al cambio del uso pormenorizado, resultará imprescindible la previa innovación del Plan General que haga viable la alteración pretendida. El procedimiento de innovación o modificación puntual resolverá el más que probable desequilibrio que se produzca en el ámbito urbanístico. Por tanto, una vez tengamos resuelto el expediente de innovación del planeamiento, podremos con posterioridad tramitar y resolver el expediente de alteración expresa de la calificación del bien en su esfera patrimonial.

La modificación del planeamiento debe respetar lo establecido por la regla 2ª del apartado 2.a) del artículo 36 de la LOUA. Esta regla, redactada conforme al artículo 24.4º de la Ley 13/2005, 11 noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, establece lo siguiente:

*“2.ª) Toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de algún terreno, **desafecte** el suelo de un destino público a parques y jardines, dotaciones o equipamientos, o suprima determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, **deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro.***

*En todo caso, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones públicas, en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, **será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, en su caso, de la Consejería competente por razón de la materia, y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social.***

En los supuestos en que la nueva calificación de los suelos desafectados sea el residencial, el destino de dichos suelos será el previsto en el artículo 75.1 a) de esta Ley”.

Como puede observarse, la redacción del precepto no nos sugiere otra cosa que la intención de no poner en crisis determinados sectores del planeamiento, desproveyéndolos de dotaciones o equipamientos por la vía de la desafectación, sin adoptar las medidas tendentes a reequilibrar los mismos mediante la modificación puntual del propio planeamiento.

6.- La desafectación de bienes comunales y las mutaciones demaniales.

6.1.- La desafectación de bienes comunales.

Consecuencia del especial carácter de los bienes comunales y de su posición dentro de la categoría de los bienes de dominio público es el régimen establecido por la legislación para la alteración de su calificación jurídica o desafectación, más severo que el desarrollado en los apartados para los bienes de dominio público y para los patrimoniales.

En este sentido, el TRRL en su artículo 78 y la normativa andaluza –arts. 6 LBELA y 10 RBELA– marcan las pautas que necesariamente han de seguirse en este tipo de procedimientos administrativos, consistentes en un primer lugar en la concurrencia de un supuesto de hecho inexcusable: la ausencia de disfrute propio de los bienes de naturaleza comunal por un plazo superior a los diez años. Hecho éste que deberá constatararse en el expediente mediante los informes correspondientes: de la Unidad Administrativa de Patrimonio de la Entidad Local, o de cualquier otra Unidad o Servicio habilitado para ello, así como por certificación del Secretario de la Corporación referida al Inventario, en concreto, al epígrafe 1 “Bienes Inmuebles”, apartados g) “Aprovechamiento, destino y uso del bien y acuerdo que lo hubiera dispuesto” y h) “Régimen de dominio público o patrimonial, con expresión de si se trata de bienes de uso o de servicio público, comunales o patrimoniales”.

Señalar respecto al requisito del plazo, que los actos aislados de aprovechamiento, es decir, los aprovechamientos puntuales, no quiebran el plazo total de los 10 años necesarios para cumplimentar el requisito exigido. Ello es consecuencia de la propia naturaleza de estos bienes, cuyo aprovechamiento pertenece al común de la vecindad, razón por la cual, uno o varios actos aislados que lo sean a título meramente individual, no enervan el cumplimiento del plazo temporal exigido por la legislación.

Dicho lo cual, el procedimiento una vez constatado el presupuesto de hecho, pasa por la Resolución o Decreto de la Presidencia de la Entidad Local o miembro corporativo con delegación ordenando la incoación del expediente –nos reiteramos en nuestra apreciación realizada con anterioridad respecto al procedimiento de desafectación general–, inclusión de los informes y certificaciones necesarias para acreditar lo exigido, información pública por plazo de un mes con inserción de anuncios en el Tablón de Edictos de la Entidad Local y Boletín Oficial de la Provincia y acuerdo adoptado por el órgano plenario con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, lo que implica necesariamente el informe jurídico del Secretario de la misma.

Un último requisito indicador de la severidad de este procedimiento respecto al de desafectación general lo constituye la necesidad de la aprobación del expediente por parte de la Comunidad Autónoma, en concreto, por la Consejería de Gobernación, requisito que en nuestra opinión es más una consecuencia del régimen jurídico aplicable a la eficacia del acto administrativo de acuerdo con la previsión establecida por el artículo 57.2º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), que un acto administrativo finalizador del

procedimiento por parte de la Comunidad Autónoma, similar al de la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

Y una cautela final que subsiste, prevista en el apartado 2º del artículo 78 TRRL y coincidente con la previsión del apartado 2º del artículo 100 del RBEL: *“En el supuesto de que tales bienes resultasen calificados como patrimoniales y fueren susceptibles de aprovechamiento agrícola, deberán ser arrendados a quienes se comprometieren a su explotación, otorgándose preferencia a los vecinos del Municipio”*. Ello supone una quiebra a los principios de publicidad y concurrencia que deben respetarse para los arrendamientos en tanto que cesiones de uso onerosas de bienes patrimoniales reguladas en el artículo 77 del RBELA y que remite a la normativa reguladora de contratación de las Administraciones Públicas, quiebra que deriva de la inicial vocación de servicio de los bienes comunales a la comunidad vecinal y que acompaña a estos bienes incluso después de ser desafectados.

6.2.- Las mutaciones demaniales.

No es objeto, dado el carácter eminentemente sintético del presente Manual, el estudio o análisis pormenorizado de esta figura, ampliamente tratada por otra parte, en nuestro Derecho Administrativo Especial. Baste decir pues, que aparte de lo establecido por el artículo 7 de la LPAP –no básico–, la normativa andaluza –Arts. 7 LBELA y 11 RBELA– regula la mutación demanial atendiendo a las dos formas o clases en que ésta puede expresarse: la mutación demanial objetiva y la mutación subjetiva o también conocida como externa.

La primera de ellas, que no ha suscitado gran debate en la doctrina, tiene lugar por la modificación del destino del bien, que sigue siendo público en todo caso y sin suponer el cambio de titularidad de dicho bien, perteneciendo a la misma Administración, en este caso, al mismo Ente Local. En la normativa andaluza, esta mutación se produce de forma automática por el cambio de destino público del bien, en los supuestos: a) de alteración del uso o servicio público al que estuviere destinado para cambiarlo a otro del mismo carácter y b) de concurrencia de afectaciones que fueren compatibles. El primero de los casos se corresponde con los supuestos típicos de cambio de destino de un parque municipal a plaza pública y viario rodado por aplicación del planeamiento –cambio de un uso a otro uso público–, o bien la realización de obras de acondicionamiento de una guardería municipal para convertirla en biblioteca –cambio de un servicio a otro servicio público–, o bien la demolición de la vivienda del Conserje de un Colegio de Educación Infantil y Primaria para transformación del suelo sobre el que se hallaba en vial para construcción de una rotonda para mejorar el tráfico en las inmediaciones de dicho Centro –cambio de parte de un inmueble de servicio público a viario de uso público–. Por su parte, el segundo de los casos, la concurrencia de afectaciones que fueren compatibles se ejemplifica con la modificación del uso de parte de un edificio de servicio público inicialmente afectado de forma exclusiva a Teatro Municipal, para mediante obras de reforma en plantas superiores, convertirlo en Casa de la Cultura con aulas y talleres específicos para la realización de actividades de esta índole.

La segunda de las mutaciones demaniales, esto es, la subjetiva, también llamada externa o interadministrativa, se caracteriza por la situación inversa a la anterior: permanece el mismo

destino del bien pero se modifica su titularidad, es decir, el bien traspasa la esfera de la titularidad del concreto Ente Local para, bien transmitirse a otro Ente Local o bien pasar a formar parte de la titularidad de la Comunidad autónoma o del Estado.

Esta segunda clase de mutación demanial ha generado mayor controversia que la primera por vulnerar en opinión de algún sector de la doctrina el dogma de la inalienabilidad de los bienes de dominio público¹⁸. Dejando al margen la polémica que suscita este tipo de mutaciones, lo cierto es que la normativa andaluza por vía reglamentaria viene a completar lo que por vía legal se reguló en un primer momento. La LBELA se ocupó en su artículo 7 exclusivamente de la mutación demanial objetiva que se producía de forma automática en los dos supuestos ya citados, dejando el procedimiento a lo que reglamentariamente se determinase. Y en este sentido, el RBELA no nos ofrece seguridad alguna. Por un lado, porque renuncia a desarrollar el procedimiento para las mutaciones demaniales objetivas; y por otro, porque va más allá de lo establecido por la Ley a la que se debe, regulando de forma expresa en el apartado 2º del artículo 11 la mutación demanial subjetiva, y aquí sí, estableciendo una “suerte” de procedimiento consistente exclusivamente en su parte final, es decir, en la formalización mediante convenio administrativo entre las Administraciones intervinientes y su ulterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

Entendemos que no se satisface la remisión que la Ley hace al posterior reglamento para la determinación del procedimiento a seguir simplemente con lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 11, que establece que “En los supuestos previstos en los apartados anteriores, no se requerirá la observancia del procedimiento establecido en el artículo 9.1 del presente Reglamento”, ya que más que establecer de forma expresa un procedimiento, se está posibilitando la aplicación del procedimiento de alteración o desafectación de carácter ordinario.

Cabe aludir por último a las concomitancias y efectos recíprocos que se plantean entre el Derecho Urbanístico y la normativa de Bienes con ocasión de las mutaciones demaniales. Un ejemplo de ello lo encontramos en la previsión establecida por el Artículo 112.1º de la LOUA, que dispone lo siguiente:

“1. Cuando en la unidad de ejecución, cualquiera que sea el sistema de actuación determinado para llevar a cabo la ejecución del planeamiento, existan bienes de dominio público y el destino urbanístico de éstos sea distinto del fin al que estén afectados, la Administración titular de los mismos quedará obligada a las operaciones de mutación demanial o desafectación que sean procedentes en función de dicho destino. La Administración actuante deberá instar ante la titular, si fuera distinta, el procedimiento que legalmente proceda a dicho efecto”.

Es decir que si en una Unidad de Ejecución en suelo urbano parte de los terrenos ocupados póngase por caso, por un parque periurbano, se destinan por el Plan General a sistema de

18 En este sentido, COBO OLVERA, Tomás, Régimen Jurídico de los Bienes de las Entidades Locales (Referencia a la normativa estatal y autonómica), Ed. La Ley-El Consultor, Madrid, 2006, pág. 70, cuando manifiesta: “La mutación demanial entre sujetos (interadministrativa) entendemos que no es viable a no ser que una ley de forma expresa lo permita. Los bienes de las Entidades Locales clasificados de dominio público son inalienables, no se pueden enajenar..... De ello se deriva que al destinarse estos bienes a un uso o servicio público de competencia de otra Administración, pierden la condición de bienes de dominio público de la Entidad Local. Y esta condición sólo puede perderse mediante una alteración tácita o expresa de la calificación jurídica de dichos bienes”.

comunicaciones metropolitano o provincial, con una carretera o anillo de circunvalación o descongestión de la ciudad, el propio Ayuntamiento debe proceder a instruir el procedimiento de mutación demanial, en este caso, intersubjetiva o externa, ya que dicho viario pasará a depender en su administración y tutela, de la Administración autonómica o provincial, según el caso. Y si nos encontrásemos por ejemplo, con una nave de titularidad de la Junta de Andalucía, de almacenamiento de enseres para apoyo al mantenimiento de las carreteras autonómicas, y según la ficha urbanística de la Unidad de Ejecución que desarrolla por iniciativa municipal, el destino que correspondiese al terreno sobre el que se erige fuese el citado parque periurbano, sería el Ayuntamiento en tanto que Administración actuante quien instara ante la Junta de Andalucía el procedimiento correspondiente. En el primer caso, nos hallamos en un marco de incertidumbre porque no tenemos demasiado claro cuál haya de ser el procedimiento, en tanto que en el segundo caso, el procedimiento se registrá por la normativa autonómica reguladora de su patrimonio.

En parecidos términos al precepto anterior y para el caso concreto de las expropiaciones se expresa el apartado 1º del artículo 210 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLR 92), no afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997, de 20 de marzo y no derogado tampoco por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (LS 2007).

Capítulo 2

El tráfico jurídico de los bienes (I): Normas y reglas generales para la adquisición y disposición onerosas. La adquisición de bienes y derechos.

- 1 Sistemática.
- 2 Reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales.
 - 2.1 Una cuestión previa: ¿contratos privados o contratos administrativos especiales?
 - 2.2 Reglas concretas para la adquisición y disposición onerosas.
 - 2.3 Reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes y derechos de naturaleza no inmobiliaria.
 - 2.4 Otras reglas generales.
 - 2.4.1 Contenido del expediente administrativo.
 - 2.4.2 Contenido de los pliegos de condiciones.
 - 2.4.3 Competencia del órgano.
 - 2.4.4 Garantías y formas de pago.
 - 2.4.5 Subasta.
- 3 La adquisición de bienes y derechos.
 - 3.1 Introducción.
 - 3.2 Las adquisiciones onerosas o lucrativas: tipos y procedimiento.
 - 3.2.1 Tipos de adquisición.
 - 3.2.2 Competencia del órgano.
 - 3.2.3 Procedimiento de adquisición de bienes y derechos a título oneroso.
 - 3.3 Las adquisiciones a título gratuito.
 - 3.3.1 Adquisición a título gratuito pura.
 - 3.3.2 Adquisición condicional y modal.
 - 3.3.3 Cesión temporal de bienes.
- 4 Los Patrocinios.

1.- Sistemática.

Para una mejor comprensión del presente Capítulo 2 y de los siguientes, seguiremos la sistemática establecida por el Reglamento andaluz en su Título II, denominado “Tráfico jurídico de los bienes”, de forma que sea más fácilmente comprensible por el lector. Este Título II del RBELA se corresponde con lo normado por los Capítulos III a V del Título I de la LBELA.

Bajo la leyenda “Tráfico jurídico de los bienes” se nos presenta el Título II del RBELA, a nuestro entender, quizá el de más relevancia jurídica, por cuanto es posiblemente el que mayor cantidad de procedimientos administrativos produce y por tanto, mayor casuística, conflictos y problemática. En el tráfico jurídico de los bienes se regula por la normativa andaluza todo lo relativo a la adquisición de bienes y derechos en su Capítulo II, incluyéndose en éste Capítulo el régimen general de adquisición (Sección 1ª) y un apartado destinado a la figura de los Patrocinios (Sección 2ª). Igualmente, en el Capítulo III se regula la disposición onerosa de bienes y derechos para pasar a un Capítulo IV en el que se regula la aportación y adscripción de bienes y derechos a Entes Públicos. Seguidamente, en el Capítulo V se regula la aportación de bienes y derechos a Sociedades, mientras que el Capítulo VI se dedica a la figura de las permutas de bienes patrimoniales, para concluir en el Capítulo VII con la disposición gratuita de bienes patrimoniales.

El Capítulo I es el que se dedica a establecer las normas relativas a la adquisición y disposición onerosas y es el que seguidamente analizaremos. Dicho Capítulo contiene una dicotomía constituida por las reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales por un lado, y para los bienes y derechos de naturaleza no inmobiliaria por otro. Posteriormente, nos ofrece un total de cuatro artículos que son tronco común o reglas generales asemejables a la sistemática del Libro I del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE núm. 148, de 21 de junio)¹⁹ –vigente a la fecha de conclusión del presente Manual– y que se refieren al contenido del expediente administrativo, de los pliegos de condiciones, a las garantías, a las formas de pago y a la subasta.

2.- Reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales.

2.1.- Una cuestión previa: ¿contratos privados o contratos administrativos especiales?

El artículo 12 se refiere a las reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales, partiendo de un axioma básico: Los actos de adquisición y disposición onerosas de bienes patrimoniales se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. Nada nuevo por tanto

¹⁹ El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) ha sido derogado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (BOE núm. 261, de 31 de octubre), a excepción del Capítulo IV del Título V del Libro II, comprensivo de los artículos 253 a 260, ambos inclusive, relativos a la financiación privada del contrato de concesión de obra pública. La citada LCSP entrará en vigor a partir del 30 de abril de 2008, y como quiera que este Manual ha sido concluido una vez aprobada y publicada la citada Ley, pero con anterioridad a su entrada en vigor, las referencias que haremos a la normativa sobre Contratación Pública serán tanto a la normativa anterior (TRLCAP) como a la posterior (LCSP), en función del concreto asunto que se esté analizando.

en esta afirmación, ya recogida en el artículo 112 del RBEL, que no por conocida deja de ser verdaderamente relevante, sobre todo, a la vista de la evolución de la normativa comunitaria y su impacto en los últimos años en nuestro Derecho Estatal. Rige por tanto para la adquisición y disposición de bienes el principio de los actos separables de la Contratación Administrativa, que supone pues, que serán de aplicación tanto el TRRL en su artículo 112.2º.3ª), como la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) y su Reglamento y normas de desarrollo, o en su momento, la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP); todo ello, en lo que hace a la preparación y adjudicación de los procedimientos.

En este sentido, el artículo 9 del TRLCAP, declarado básico, establece en su apartado primero que *“1. Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuenta a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones públicas”,* añadiendo el apartado tercero: *“3. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción”.*

Por su parte, la LCSP en su artículo 4.1º.p) declara como contratos excluidos de su ámbito de aplicación *“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...”* Y añade en su artículo 20.2º que *“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 apartado 2º del artículo 21 establece que: *“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”.* Todos estos preceptos tienen el carácter de legislación básica, ex Disposición Final Séptima, apartado 2º.

Dicho lo anterior, parece claro que, no teniendo los contratos de adquisición y disposición onerosa de bienes inmuebles, la naturaleza jurídica de contratos administrativos, les resulta de aplicación la regla de los actos separables prevista en los preceptos de general aplicación

de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas o Sector Público. No obstante ello, si atendemos a determinados pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda y del Tribunal Supremo, podemos observar que los perfiles de la naturaleza jurídica de estos contratos no siempre se hallan definidos de forma cierta, pudiendo manejarse la consideración de los mismos como contratos administrativos especiales.

En efecto, si nos atenemos al Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa número 55/2005, de 19 de diciembre²⁰, y a la jurisprudencia citada en dicho informe, el concepto de los contratos administrativos especiales sufrió una notable ampliación con la promulgación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas por la utilización de la expresión “vinculación al giro o tráfico de la Administración contratante” sustituyendo la más restrictiva de “directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público” que empleaba la anterior Ley de Contratos del Estado. Ello llevó a que la propia Junta Consultiva y el Tribunal Supremo atribuyeran el carácter de contratos administrativos especiales a contratos que antes se calificaban como privados. No obstante ello, la propia Junta Consultiva atempera esta afirmación en el mismo informe, advirtiendo que se debe prevenir contra una extensión desmesurada del concepto de contrato administrativo especial.

20 Por su interés, reproducimos las consideraciones jurídicas del citado informe:

- “1. Como claramente se concreta en el escrito de consulta la cuestión que se plantea es la de determinar la naturaleza jurídica de los contratos de enajenación de parcelas con el destino específico de creación e instalación de actividades industriales y, en concreto, si dichos contratos han de ser calificados como contratos privados de la Administración o como contratos administrativos especiales.
2. La vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 5 siguiendo los precedentes constituidos por el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, y artículos 5, 6 y 7 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, viene a establecer una clasificación tripartita de los contratos de las Administraciones Públicas, configurándolos como contratos administrativos típicos, contratos administrativos especiales y contratos privados. Prescindiendo de los contratos administrativos típicos, carentes de interés a efectos del presente informe, procede examinar para determinar su posible encaje en una categoría determinada la de los contratos administrativos especiales caracterizados en el artículo 5, apartado 2 b), como los de objeto distinto a los anteriormente expresados —es decir, obras, gestión de servicios públicos, suministros, concesión de obras públicas consultoría y asistencia o servicios— que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una Ley y los contratos privados caracterizados en el artículo 5, apartado 3 como los restantes contratos celebrados por la Administración citando, expresamente, en particular, los contratos patrimoniales, entre otros, los de compraventa sobre bienes inmuebles. La declaración terminante del apartado 3 del artículo 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas obligaría a concluir con la calificación del contrato de enajenación de parcelas como contrato privado de la Administración, tesis que propugna esta Junta Consultiva.
3. No obstante la conclusión anterior, como en el escrito de consulta se suscita la duda de si los referidos contratos pueden ser considerados como contratos administrativos especiales, conviene realizar algunas consideraciones sobre el concepto de estos últimos y algunos pronunciamientos jurisdiccionales recientes existentes.

El concepto de los contratos administrativos especiales como ha puesto de relieve esta Junta, entre otros, en su informe de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96) sufrió una notable ampliación con la promulgación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas por la utilización de la expresión «vinculación al giro o tráfico de la Administración contratante» sustituyendo la más restrictiva de «directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público» que empleaba la anterior Ley de Contratos del Estado y que ha permitido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de julio de 1995 y a esta Junta en diversos informes caracterizar de contratos administrativos especiales a contratos que antes se calificaban como contratos privados, con son los de cafetería y comedor en establecimientos públicos.

Sin embargo, se debe prevenir contra una extensión desmesurada del concepto de contrato administrativo especial como aquél en el que entra en juego un interés público, olvidando que toda la actividad de la Administración está presidida, incluso en los contratos privados y patrimoniales, por el interés público que, de aceptarse, llevaría a la desaparición de la categoría de contratos privados en contra de la dicción expresa de la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de sus antecedentes constituidos por la legislación de contratos del Estado.

En este sentido debe resaltarse la doctrina de las **Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1990 y de 15 de febrero de 1999** que califican como contrato administrativo el contrato de arrendamiento de una plaza de toros, cuando dicho contrato, conforme a la legislación de contratos del Estado, entonces vigente y al artículo 5 apartado 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe considerarse privado, aunque los pronunciamientos jurisdiccionales pueden entenderse en el sentido de referirse al arrendamiento como fórmula de gestión de servicios públicos en el ámbito local, figura hoy desaparecida de la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la enajenación de parcelas propiedad del Ayuntamiento consultante con el destino específico de creación e instalación de actividades industriales constituye un contrato privado de la Administración, de conformidad con el artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que esta calificación, por excluyente, permita la de contrato administrativo especial de conformidad con el artículo 5. 2 b) de la propia Ley.”

De todas formas, aunque podamos interpretar que el anterior informe de la Junta Consultiva realiza alguna concesión a la consideración de los contratos de enajenación de inmuebles como administrativos especiales, el propio órgano consultivo se encarga de despejar cualquier asomo de duda, retomando en su muy reciente Informe número 42/2007, de 29 de octubre, la doctrina ya producida en el Informe de 10 de noviembre de 1997 e, incluso la contenida en el Informe número 55/2005, de 19 de diciembre.

Y en este sentido, partiendo de que la única cuestión que se suscita en el expediente objeto de este reciente informe consiste en determinar la naturaleza jurídica -en concreto si se trata de contratos administrativos especiales o contratos privados- de los contratos de compraventa, arrendamiento, cesión y permuta que tiene planeado celebrar el Ayuntamiento solicitante del informe, la Junta Consultiva afirma lo siguiente:

- El artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala expresamente que, en particular, tendrán la consideración de contratos privados los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables. Esta circunstancia exime de cualquier otro razonamiento tendente a demostrar que la naturaleza jurídica de estos contratos es la de contratos privados, sin que puedan incluirse en la categoría de contratos administrativos especiales a que se refiere el propio artículo 5 en su apartado 2, letra b.
- De la calificación como contratos privados puede deducirse sin ninguna dificultad su régimen jurídico: el descrito en el artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que *“los contratos privados de las Administraciones Públicas, se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles se les aplicarán en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas”*.
- Y con arreglo a lo anterior, concluye entendiéndose que los contratos de compraventa, arrendamiento, cesión y permuta que tiene planeado celebrar el Ayuntamiento consultante son contratos privados que, sin perjuicio de las especialidades de la legislación patrimonial, se rigen, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo y, en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado.

2.2.- Reglas concretas para la adquisición y disposición onerosas.

Habiendo dejado constancia en el apartado anterior de la relativa polémica en cuanto a la naturaleza de estos contratos, debemos volver pues a la afirmación contenida en los artículos 19 de la LBELA y 12 del RBELA sobre las reglas para la adquisición y disposición onerosas

de bienes inmuebles patrimoniales: los actos de adquisición y disposición onerosas de bienes patrimoniales se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas²¹. Pero no obstante esta regla preliminar sobre actos separables, se introducen en el apartado 1º del artículo 12 RBELA una serie de reglas en cuanto a procedimiento de obligado cumplimiento que son las siguientes:

- a) Se depurarán las situaciones física y jurídica de los bienes, con mención expresa de su alienabilidad, practicándose el deslinde si es necesario e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuvieran.

Regla concordante con la establecida por la Ley en su artículo 16.1º.a), que utiliza la expresión “Se determinarán”, redacción esta que venía a sustituir a la tradicional alusión a la “depuración”, más acertada y rigurosa. La redacción del Reglamento mejora pues en este punto, a la de la Ley. Alude dicha regla a la necesaria clarificación y conocimiento tanto material o físico, como jurídico, del inmueble del que vamos a disponer o vamos a adquirir, lo que no es sino un elemental acto de prudencia y sentido común. Pero además, deben incluirse dentro del término “depuración” aquellos actos tendentes a restituir el bien a la situación física y jurídica idónea para su disposición onerosa. La depuración física se plasmará mediante un informe en el que se constate la situación material de la finca –caso de su adquisición– o bien mediante una certificación del Inventario siempre debidamente actualizado. Se prevé el deslinde para los casos en que éste fuese necesario, lo que nos remite al artículo 131 del RBELA.

En cuanto a la depuración jurídica, debemos partir de la posibilidad de disposición del bien, para el caso de que se trate de propiedad de la Entidad Local, es decir, de su alienabilidad. Ello se constatará mediante la certificación del asiento correspondiente en el Inventario de Bienes con la calificación de Bien Patrimonial. Igualmente, el bien deberá estar inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre del Ente Local y si no lo estuviere, deberá procederse a instar el correspondiente procedimiento de inmatriculación, que en determinados casos puede incluso llevar aparejado con carácter previo, un expediente de investigación en sede administrativa.

21 GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto, en Op. Cit. 4, páginas 321 y siguientes, opina que no se entiende muy bien esta remisión normativa, porque a continuación los artículos 20 a 22 LBELA parecen contradecirla, en cuanto regulan precisamente los procedimientos de adjudicación del contrato de enajenación (y ahora además, los arts. 37 a 40 RBELA). ¿Puede así interpretarse que los actos separables de estos contratos se rigen por la LBELA (y el RBELA) y por la normativa de contratación pública en lo que no se oponga a esa regulación de la LBELA? Esta parece ser la conclusión, no sólo por lo dispuesto en el artículo 19 LBELA, sino también por lo que establece el artículo 9.1 TRLCAP, que es, por cierto, una norma básica. El artículo 9.1 TRLCAP remite a la legislación patrimonial en relación con la preparación y adjudicación de los contratos patrimoniales allí enunciados, entre los que está la compraventa (que es un contrato de adquisición y enajenación a título oneroso). Y esta legislación patrimonial es, en nuestro caso, el artículo 10 LBELA. Por ello, el artículo 10 LBELA registrará en primer lugar por disponerlo el propio artículo 9.1 TRLCAP.

En consecuencia, sólo en el caso de que no se regule en la LBELA y RBELA alguna de las actuaciones relativas a los actos separables de la enajenación, del expediente interno y del procedimiento de selección del adquirente (claramente, las prohibiciones de contratar, por expresa remisión además del art. 32.2 RBELA al TRLCAP), será preciso aplicar supletoriamente la normativa de contratación pública por disponerlo no sólo el propio artículo 19 LBELA al remitir expresamente a esa legislación contractual, sino también el artículo 9.1 TRLCAP al disponer la aplicación de sus normas sobre preparación y adjudicación a los contratos privados “en defecto de normas administrativas específicas”, y éstas son, como dice a continuación, en el caso de los contratos privados patrimoniales las previstas en la normativa administrativa de patrimonio.

Por todo ello, no debe extrañar que la aplicación del TRLCAP a los procedimientos de adjudicación de los contratos de enajenación pueda plantear problemas al existir esa regulación propia en los artículos 20 y 21 LBELA (y los preceptos del RBELA que los desarrollan), porque ni los sistemas de selección previstos en la normativa de contratación pública coinciden con los establecidos en la legislación de bienes públicos ni los supuestos en los que se puede o debe adoptar uno u otro sistema son semejantes (salvo excepciones).

En definitiva, la preparación y la adjudicación de estas enajenaciones onerosas se rigen, primero, por la LBELA (y RBELA) y, en virtud de la remisión del artículo 19 LBELA, también por lo establecido en la legislación de contratación pública, siempre y cuando sea compatible con lo dispuesto en esta legislación de bienes locales. Se impide así otro sistema de fuentes: la aplicación supletoria de la legislación estatal de patrimonio, cuya regulación de los expedientes y procedimientos de adquisición onerosa (arts. 111 y ss. LPAP) parece más apropiada que la regulación de los expedientes y procedimientos de contratación del TRLCAP.

- b) Se valorará el bien por el personal técnico competente. Si el acuerdo definitivo no se produce en el plazo de un año desde la citada valoración, será preceptiva una nueva valoración técnica.

La valoración por técnico competente, denominada “informe pericial” por el artículo 11 del RBEL deberá realizarse por personal técnico perteneciente a la Entidad Local conforme a la obligación establecida en la Disposición Adicional 2ª del propio RBELA. Desaparece así la posibilidad, en algunas ocasiones planteada, de poder acudir a personal externo –mediante el correspondiente contrato administrativo de consultoría– para la emisión de este tipo de informes. En los casos en los que, tratándose de municipios de escasa plantilla, resulte imposible contar con personal propio, se acudirá al auxilio de los Servicios de Asistencia a Municipios prestados por las Diputaciones Provinciales. En este sentido, la previsión expresa que ya se recoge en la LBELA, artículo 10.3º.c), cuando señala que *“En todo caso, la adquisición de bienes inmuebles requerirá valoración pericial verificada por técnico competente de la respectiva entidad o, en su defecto, de la Diputación Provincial respectiva”*.

Otro aspecto importante de la presente regla es el relativo a los criterios que deben presidir la valoración. Hemos de partir en este punto de dos premisas fundamentales en lo que hace a los bienes patrimoniales: por un lado, como ha quedado expuesto en el análisis del artículo 5.1º del RBELA, que este tipo de bienes pueden constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad Local propietaria de los mismos; y en segundo lugar, la obligación que tienen las Entidades Locales de defensa de sus bienes. Sentados estos dos principios, la valoración técnica se constituye en el tipo de licitación de la operación de tráfico patrimonial –tal y como se recogía en el artículo 18 del RBEL y actualmente establece el artículo 15.e) del RBELA–, por lo que debe ser especialmente rigurosa e inspirada en aquéllos y por tanto sustentada sobre criterios de aproximación al valor real. La normativa que nos debe servir de base es la urbanística, siendo una de las escasas competencias que se ha reservado el legislador estatal y que actualmente se plasma en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en concreto, en su Título III, artículos 20 a 27.

- c) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36.1, relativo al informe favorable de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en los casos de disposición de bienes y derechos del Patrimonio Municipal del Suelo, será necesaria autorización de la persona titular de la Consejería de Gobernación, previa a la adopción del acuerdo de disposición onerosa por la Entidad Local, si el valor del bien excede del veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto. La autorización deberá otorgarse en el plazo máximo de dos meses desde la entrada del expediente en el Registro General de la Consejería de Gobernación, transcurridos los cuales sin haber sido notificada, se entenderá concedida.

Esta obligación tiene su precedente a nivel de legislación estatal en el artículo 79 del TRRL que establece que toda enajenación, gravamen o permuta de bienes inmuebles habrá de comunicarse al órgano competente de la Comunidad Autónoma y si su valor excediera del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación requerirá, además, autorización de aquél.

A efectos prácticos y en la aplicación esta regla, cuando el valor de los bienes excede del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto, la Consejería de Gobernación, a través de su Dirección General de Administración Local, viene exigiendo para conocer del expediente y emitir su preceptiva resolución, que se apruebe previamente por la Entidad Local el pliego de condiciones. Si bien este requisito podría relajarse exigiendo tan sólo copia cotejada del informe técnico de valoración que supondría el tipo de licitación con objeto de no tener que aprobar un pliego de condiciones que a la postre pudiera ser desautorizado, entendemos que la razón de tal exigencia se explica teniendo en cuenta que conforme a los artículos 53 del TRLCAP y 27 de la LCSP, los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación definitiva realizada por el órgano de contratación competente, por lo que la aprobación del pliego de condiciones y la convocatoria de licitación son actos previos al acto de disposición onerosa o perfección del contrato y en consecuencia con ello, resulta admisible que por la Comunidad Autónoma se exija copia del pliego de condiciones aprobado para emitir su resolución de autorización o desautorización. En este caso, sería aconsejable que el acuerdo convocando la licitación contenga la previsión de suspensión de las actuaciones de tal manera que cuando la Comunidad Autónoma autorice el expediente, bien expresamente o bien mediante silencio, se reanuden automáticamente aquéllas y se proceda a partir de ese momento a la publicación de los anuncios correspondientes.

- d) Adopción del acuerdo correspondiente del Presidente de la Entidad o del Pleno según la distribución de competencias que establezca la legislación de Régimen Local.

Este concreto apartado lo analizamos posteriormente en el epígrafe denominado "Competencia del órgano".

Examinadas las reglas del apartado 1º del artículo 12, procede acudir al apartado 2º del mismo, que establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36.2º, cuando la enajenación, gravamen o permuta corresponda a bienes inmuebles de valor inferior al veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto, la Entidad Local enviará a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia, a los solos efectos de control de legalidad, en el plazo de seis días desde la aprobación del expediente una serie de los siguientes documentos que seguidamente detallaremos. La obligación del artículo 36.2º es complementaria de ésta, puesto que implica, no ya la remisión de determinados documentos, sino la del acto de disposición en sí mismo, mediante certificación del Secretario de la Corporación.

Los documentos que deben enviarse son los siguientes:

- a) Resolución sobre la iniciación del expediente, que puede adoptar la forma de Providencia de incoación.
- b) Memoria explicativa, que se constituye como novedad. Debe ser suscrita por el Presidente de la Entidad Local o bien por el responsable político que por delegación gestione el área de actividad, en coherencia con la previsión expresa que se hace en el artículo 14.1º.a); y entendemos que debe estar acompañada del parecer del funcionario de la Entidad Local responsable de la Unidad o Servicio que demande la adquisición o disposición. La formulación de la Memoria de la Entidad debe explicitar las razones que

motivan el acto de disposición o adquisición pretendido y se harán constar tanto los bienes o derechos que van a ser objeto de adquisición o disposición, como que se ha dado cumplimiento a la depuración física y jurídica del bien cuando así proceda. Apuntar por último, que el presente aspecto se encuentra directamente relacionado y no es más que un desarrollo de uno de los requisitos necesarios para la celebración de todo contrato administrativo como lo es la determinación del objeto del contrato, aspecto éste regulado por los artículos 11.2.c) del TRLCAP y 26.1º.c) de la LCSP.

- c) Informe de la Secretaría y de la Intervención. Derivados de sus propias funciones de asesoramiento legal preceptivo y de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria. En este sentido, se impone tal obligación por los artículos 113.1ª del TRRL, 49.4º del TRLCAP y Disposición Adicional Segunda, apartado 7º de la LCSP, debiendo añadirse igualmente, que en el caso del Secretario, se trata de informe preceptivo por así exigirlo un precepto legal, tal y como se establece en el artículo 3.c) del R.D. 174/1987, de 18 de septiembre. En este último caso, el informe del Secretario es independiente del emitido por el funcionario responsable o Jefe de la Unidad Administrativa de Patrimonio o Contratación, en cumplimiento del deber impuesto por el artículo 172.1º del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)
- d) Informe sobre la valoración pericial del bien, con los requisitos que ya han sido comentados.
- e) Acuerdo de aprobación del expediente, por el Pleno de la Entidad Local con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la Corporación, si su valor supera el veinte por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto. Ello, sin perjuicio de las reglas sobre competencia de la Presidencia o del Pleno citadas con anterioridad. La exigencia de la mayoría absoluta deriva de lo dispuesto por el artículo 47.2º.m) LBRL.

2.3.- Reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes y derechos de naturaleza no inmobiliaria.

El artículo 13 se refiere a las reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes y derechos de naturaleza no inmobiliaria. Así, su apartado 1º establece las siguientes:

- a) En los suministros, se estará a las reglas previstas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y a lo prevenido en los artículos siguientes. Se trata de algo lógico puesto que los suministros por su propia esencia, y tal y como señalan los artículos 171 TRLCAP y 9.1º de la LCSP, afectan a productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se registrarán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso. Se trata pues de una de las modalidades de contratos administrativos típicos y así se establece en los artículos 5.2º del TRLCAP y 19.1º.a) de la LCSP.

- b) En las adquisiciones o disposiciones singulares deberá constar valoración técnica fehaciente y se aplicarán los procedimientos y formas de contratación previstos en el presente Reglamento en lo que proceda. No se dice sin embargo qué hemos de entender por “adquisiciones o disposiciones singulares” aunque se intuye. Debiera en nuestra opinión haber afinado más el Reglamento puesto que dentro de esta regla cabe incluir por ejemplo, un semoviente, e incluso, aun cuando de forma algo forzada, una obra artística no encargada previamente. Debemos pues poner como límite para definir las adquisiciones o disposiciones singulares todo aquello que no siendo bienes inmuebles ni valores mobiliarios e incorporeales, no se declare suministro con arreglo al TRLCAP o la LCSP.

Para estas adquisiciones o disposiciones debe constar valoración técnica fehaciente, es decir, que no sólo se limite a justificar el valor en venta del bien, sino que aluda igualmente a la existencia del mismo, razón por lo que se precisa un examen directo del bien por parte del técnico tasador. En cuanto al procedimiento y forma de contratación, el Reglamento, consciente de lo ambiguo del concepto de estos bienes se limita a señalar que se aplicarán los previstos en el mismo en lo que proceda.

- c) En la adquisición y disposición de valores mobiliarios se estará a la normativa reguladora de los servicios públicos locales y en lo que resulte de aplicación a este Reglamento. Entendemos que esta regla se refiere fundamentalmente a los valores consistentes en acciones o participaciones de empresas o sociedades municipales en tanto que entes instrumentales creados para la gestión de un servicio público, bien de forma directa mediante una sociedad de capital social íntegramente local –Art. 85.2º.A.d) LBRL–, bien indirecta mediante sociedad de economía mixta –Arts. 156.d) TRLCAP y 253.d) LCSP–. En este sentido, nos debemos remitir a lo dispuesto por los artículos 158 y siguientes del TRLCAP y 97 y siguientes del TRRL y a lo que resulte aplicable del Título III del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955; y todo ello, en lo que resulte de aplicación a este Reglamento. De todas formas, no parece demasiado afortunado este reenvío normativo, que entendemos no ayuda demasiado al aplicador de la norma, puesto que poco aclara al respecto.

Señalar por último, que el apartado 2º del artículo 13 establece que cuando se enajenen valores mobiliarios o participaciones en sociedades o empresas, será necesario el informe de la Consejería de Economía y Hacienda, que deberá emitirse en el plazo de un mes, a contar desde la entrada del expediente en su Registro General. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido informe, el mismo se entenderá favorable.

2.4.- Otras reglas generales.

El resto de reglas generales que han de observarse en la tramitación de procedimientos de adquisición y disposición onerosa de bienes se contienen en los artículos 14 a 18 del Reglamento andaluz, los cuales pasamos a examinar a continuación.

2.4.1.- Contenido del expediente administrativo.

Establece el artículo 14 RBELA en su apartado 1º que cualquier acto de adquisición y disposición onerosas de bienes y derechos patrimoniales de la Entidad Local precisará, en todo caso, de expediente en el que consten las siguientes actuaciones:

- a) Memoria de la Presidencia de la Entidad Local. Por su identidad conceptual nos remitimos al comentario realizado respecto al artículo 12.2º.b).
- b) Pliego de condiciones que haya de regir el contrato, al que nos referiremos seguidamente al comentar el artículo 15.
- c) Pliego de prescripciones técnicas, cuando sea necesario por la naturaleza u objeto del contrato. El artículo 51.1º del TRLCAP dispone que serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece dicha Ley, correspondiendo su aprobación al órgano de contratación competente. Por su parte, el artículo 110.1º de la LCSP establece que el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación provisional, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.

Sin embargo, ni la Ley ni el Reglamento andaluz de Bienes contienen requisito alguno al respecto, razón por la que nos inclinamos por la conveniencia de incorporar este tipo de pliego al expediente de adquisición o disposición, consistiendo en las reglas de Derecho privado o su remisión a ellas, que hayan de regir bien la venta, la compra, la permuta o el arrendamiento por citar los tipos de contratos más usuales. A título de ejemplo podemos citar las prescripciones sobre vicios ocultos, entrega de la cosa, obligaciones fiscales, garantía del producto objeto de contrato, etc.

- d) Informe de la Intervención al que se unirá la preceptiva retención del crédito por el importe del gasto, cuando éste corresponda. Si el gasto se financia con aportaciones de distinta procedencia, deberá acreditarse en el expediente su disponibilidad mediante aquellos documentos en los que conste de manera fehaciente. La constancia de esta documentación por la Intervención bastará para fiscalizar de conformidad el expediente, sin perjuicio de que el ingreso efectivo de la aportación se haga posteriormente.
- e) Informe de valoración suscrito por persona técnica competente. Al igual que en el apartado a), nos referimos al comentario realizado respecto al artículo 12.1º.b) y 2º.d) RBELA.

Una vez cumplidos los anteriores trámites, el órgano de contratación aprobará el expediente

y se iniciará la licitación con arreglo a las normas de aprobación del expediente que se contienen en el artículo 12.2º.e).

2.4.2.- Contenido de los pliegos de condiciones.

Lo primero que ha de advertirse es que los pliegos de condiciones a los que se refiere el precepto regulador de dicho contenido –Art. 15 RBELA– son los de cláusulas económico-administrativas particulares, no los de prescripciones técnicas, a los que la normativa andaluza no les otorga con claridad su carácter preceptivo. Sí lo tienen por el contrario aquéllos y con arreglo a un contenido mínimo y obligado, constituido por los siguientes extremos:

a) *Definición del objeto del contrato y de las características que lo identifiquen.*

De conformidad con la Memoria contenida en el expediente, lo que conforma la determinación del objeto del contrato.

b) *Plazo para el cumplimiento del contrato y, en su caso, para la elevación a escritura pública.*

El plazo para cumplir el contrato dependerá lógicamente del tipo de contrato a tramitar, pues no es lo mismo el plazo para una adquisición, cuyo cumplimiento se lleva a cabo bien con la entrega de la cosa, bien, en su caso, con el pago aplazado mediando condición resolutoria, que el plazo para una disposición onerosa, la más típica, el arrendamiento o el Derecho de superficie, cuyo plazo viene dado por el de la vigencia del contrato.

c) *Causas especiales de resolución del contrato.*

Se trata de causas que se rigen por el Derecho privado y por tanto, no son de aplicación las causas estipuladas en los artículos 111 a 113 del TRLCAP y 206 a 208 de la LCSP, si bien entendemos que procede la resolución como instrumento de Derecho Administrativo cuando el contrato no llegare a formalizarse dentro del plazo indicado por la Administración por causas imputables al contratista, resultando necesaria la audiencia del interesado en este caso y siendo igualmente necesario el informe del Consejo Consultivo de Andalucía cuando se formule oposición por el contratista. En este supuesto, la consecuencia sería la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, todo ello, conforme a lo dispuesto por los artículos 54.3º TRLCAP y 140.3º LCSP. Por el contrario, si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 111, letra d), tal y como señala el propio artículo 54.3º TRLCAP. Por lo que respecta a la LCSP, idéntica previsión se contiene en su artículo 140.3º, que remite a la letra d) del 206.

d) *Documentación administrativa que se ha de acompañar con la proposición.*

Para lo cual hemos de tener en cuenta las pautas marcadas por el artículo 79 del TRLCAP y por el 129 de la LCSP.

- e) *Tipo de licitación según valoración efectuada por personal técnico competente.*

Tal y como se ha comentado al respecto del artículo 12.1º.b).

- f) *Mención de la partida presupuestaria, en los supuestos de adquisición de bienes.*

Previsión ésta razonable y lógica y que viene aplicándose a todos los pliegos de contratos administrativos típicos conforme a la exigencia contenida en el artículo 67.2º.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

- g) *Garantía provisional, en su caso, y definitiva.*

La redacción del precepto parece indicar que es potestativo para el órgano de contratación exigir la garantía provisional –“en su caso”–, al contrario que la definitiva, que resulta preceptiva. Sin embargo, el artículo 36.1º TRLCAP dispone justo lo contrario: “En los contratos privados será facultativa para el órgano de contratación la exigencia de la garantía definitiva”. Y en el artículo 83 de la LCSP no se alude a la obligatoriedad de prestación de garantía definitiva en este tipo de contratos ya que ni los menciona.

De todas formas, el artículo siguiente al que analizamos, esto es, el 16, soluciona la duda planteada poniendo las cosas en su sitio al establecer que la constitución, régimen, extensión y cancelación de las garantías será el establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con lo que ciertamente, la garantía cuya exigencia resulta potestativa es la definitiva.

Por tanto, entendemos que en todo caso, y dado que el RBELA lo permite, la garantía que no debe obviarse es la provisional, por razones de seguridad para la Administración. Piénsese en un contrato cualquiera de adquisición de un bien inmueble, en el que, una vez formulada la propuesta de adjudicación, el licitador propuesto recibe una oferta de compra de su inmueble económicamente muy superior a la establecida ante la Administración, retractándose ante ésta de su oferta de venta. Como mínimo, parece lógico que al licitador “infel” deba resultar mínimamente gravosa la retirada de su oferta, por lo que la incautación de la fianza viene en cierto modo a paliar la pérdida de tiempo empleada en el procedimiento por la Administración, sin menoscabo de otros efectos. Ello va en armonía con la calificación de arras penitenciales que le ha sido otorgada a esta clase de garantías, en el sentido que establece el artículo 1454 del C.C., es decir, la posibilidad del contratista de rescindir el contrato allanándose a perder la garantía provisional prestada para tomar parte en la licitación.

Decir por último en cuanto a la garantía provisional, que la misma se calculará aplicando el 2 por 100 sobre el presupuesto del contrato. En este sentido, nos parece razonable y hasta

obvio, que dicho presupuesto equivalga al importe de la valoración pericial que sobre el inmueble se lleve a cabo por la propia Administración, con independencia de que con posterioridad, dicho importe sea mejorado a la baja por el contratista en su oferta económica.

Respecto a la garantía definitiva, debemos partir pues de su exigencia facultativa por parte de la Entidad Local. Realizaremos a continuación una breve reflexión sobre su alcance en los contratos en los que más relevante se nos muestra dicho instrumento a los Entes Locales, o sea, los contratos de adquisición de bienes inmuebles, en los que la Administración recibe un bien sobre el que pueden recaer determinados problemas desde el momento en que pasa integrar el patrimonio de ésta.

Señala VILLALBA PÉREZ²² que *“La garantía definitiva está destinada a asegurar la buena marcha y el correcto cumplimiento del contrato. Al respecto, responderá de las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato, y, de forma complementaria, de los daños y perjuicios que el contratista pueda ocasionar a la Administración, así como....”*. Asimismo expone que *“Tiene la garantía definitiva naturaleza jurídica de pena convencional en el sentido de que en caso de incumplimiento, el acreedor podrá exigir la garantía como importe mínimo de los daños, sin perjuicio de su derecho a reclamar por la totalidad de los daños que el incumplimiento haya causado.”*

El TRLCAP en su artículo 43.2º deja suficientemente claro y definido el ámbito de extensión de esta clase de garantías, las cuáles responden de hasta cuatro conceptos distintos de los cuales, los tres primeros –letras a), b) y c) – son aplicables a los contratos que analizamos. Por su parte, la LCSP trata el asunto de las responsabilidades a que están afectas las garantías en su artículo 88, siendo igualmente aplicables los conceptos definidos en las letras a), b) y c).

Jurisprudencia sobre el tema que tratamos existe en abundancia, habiéndose tratado el asunto por algún que otro dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe nº 22/02, de 23 de octubre de 2002), por lo que podemos citar como muestra aplicable al caso, la Sentencia del TS de 2 de febrero de 2006 (recaída en el Recurso nº 192/2003), en cuyo Fundamento de Derecho Sexto se señala que es incontestable que la incautación constituye un efecto derivado del incumplimiento culpable del contratista.

No ofreciendo dudas pues el concepto de garantía definitiva, hemos de señalar en primer término, que en este tipo de contratos, la ejecución de los mismos se identifica a nuestro juicio, con la “traditio” o entrega de la cosa (Art. 609 en relación con el 1462 del C.C.). Por otra parte, los daños y perjuicios que el contratista pueda ocasionar a la Administración tienen relación directa con el saneamiento del inmueble objeto del contrato. Hay que aclarar en este sentido que tal saneamiento no se predica exclusivamente de los inmuebles construidos, sino también de las fincas o solares sin construcción. El saneamiento se define por DIEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS²³ como un complemento de la obligación de entrega de la cosa vendida a cargo del vendedor. El alcance de dicha obligación, según especifica el artículo 1474 del C.C. se contrae a responder al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida por una

22 VILLALBA PÉREZ, Francisca Leonor (y otros autores). Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas. Temas de Administración Local. C.E.M.C.I., Granada 1.996. Págs. 99, 101 y 102.

23 DIEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, Sistema de Derecho Civil (Volumen II). Madrid 1983. Pág. 358.

parte (saneamiento por evicción, que puede afectar a fincas o solares con o sin construcción) y a responder al comprador de los vicios o defectos ocultos que tuviere (saneamiento por vicios ocultos, que afectaría sólo a fincas construidas puesto que el vicio oculto difícilmente puede predicarse a nuestro juicio de un solar o terreno sin construcción, instalación u obra añadida).

Dicho lo cuál, lo más interesante a nuestro juicio es analizar si debe o no exigirse la prestación de garantía definitiva una vez adjudicado el contrato de compra del inmueble y previamente a la formalización del mismo. Partiendo de la base de la necesaria aplicación de la doctrina de los actos separables a esta clase de contratos privados patrimoniales, ¿dónde situamos el deber de depositar la fianza definitiva?, ¿dentro de la adjudicación y como una parte de ésta?, o más bien, ¿dentro de los efectos del mismo?

Si incardinamos la garantía definitiva dentro de la propia adjudicación del contrato, la respuesta es clara: debe exigirse su depósito. Lo que ocurre es que podría plantearse el razonamiento de que la prestación de dicha garantía es realmente un efecto de la propia adjudicación, y por tanto, del contrato. Y como los efectos y la extinción de este tipo de contratos se regulan por las normas de Derecho Privado (C.C.), no sería pues exigible la prestación de la misma, debiendo estarse a la previsión que el propio Código Civil establece para el abono de daños y perjuicios por el saneamiento de la cosa vendida.

Nosotros nos inclinamos por la consideración del deber de prestación de la garantía definitiva como una parte del concepto genérico de adjudicación del contrato. Ello es así por la regulación que ofrece de este asunto el propio TRLCAP de forma clara e inequívoca. El apartado 1º del artículo 41 de la Ley alude en primer término al plazo de quince días del que dispone el adjudicatario, contados desde que se le notifique la adjudicación del contrato, para acreditar la constitución de la garantía definitiva. En parecidos términos, el artículo 87.1º en relación con el 135.5º, ambos de la LCSP. Ello nos lleva a la conclusión –y así se lleva a cabo en la práctica habitual–, de que dentro del propio texto del acuerdo o resolución administrativa de adjudicación, se contenga un apartado específico que indique en primer lugar el importe exacto de la fianza, y en segundo lugar, el requerimiento, plazo y lugar para su depósito. Pero es que además, el propio apartado 1º in fine, advierte expresamente de la obligación, que no posibilidad, que tiene la Administración, de declarar resuelto el contrato si no se cumple este requisito por causas imputables al adjudicatario, con lo cuál, aquél no llegaría a formalizarse. Y el artículo 87.1º LCSP dispone que de no cumplirse el requisito de constitución de la garantía definitiva por causas imputables al adjudicatario provisional, la Administración declarará decaída la adjudicación provisional a su favor.

Por todo ello creemos que queda claro que el deber de prestar fianza forma parte de la adjudicación del contrato y es un paso previo a su formalización, formalización que se sitúa como frontera de los actos separables.

Consecuencia de todo ello es la obligación de fijar un plazo para la devolución de la fianza. Aquí nos encontramos nuevamente con el problema de que el TRLCAP no regula este tema y que solo se hace alusión a plazos de garantía en los contratos de obra, no señalándose nada en los contratos de gestión de servicios públicos y en los de consultoría y asistencia, servicios

y trabajos específicos y concretos no habituales; y dejándose abierto el plazo de garantía para los de suministros. Por su parte, la LCSP se refiere en su artículo 90 a la devolución y cancelación de garantías con carácter general.

Por tanto, teniendo en cuenta lo expuesto y visto lo que disponen las normas de Derecho Privado, entendemos que el plazo para la devolución de la garantía definitiva deberá fijarse en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a la vista de las circunstancias propias del inmueble, según lo que al respecto informen los técnicos, y en armonía con lo que el Código Civil establezca.

h) Posibilidad de que los licitadores y licitadoras presenten en su oferta mejoras o variantes.

Entendemos que la posibilidad de ofertar mejoras y variantes es una opción sólo exigible a los contratos cuyo procedimiento de selección del adjudicatario sea el concurso o el negociado. La subasta, por su propio carácter, hace inviable esta posibilidad. El artículo 87 del TRLCAP establece en su apartado que el órgano de contratación sólo podrá tomar en consideración las variantes o alternativas que ofrezcan los licitadores cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. En parecido sentido se pronuncia el artículo 131 de la LCSP. En estos supuestos, el pliego precisará sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la presentación de variantes o alternativas.

Asimismo, conviene diferenciar entre el concepto de variante y el de proposiciones simultáneas, entendiendo en este sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 19/2004, de 12 de noviembre, que de conformidad con los artículos 80 y 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y que tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y en los anuncios y su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos, dado que en caso contrario se producirá el efecto del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

i) Criterios que han de servir de base para la adjudicación que se valorarán porcentualmente de forma decreciente cuando la forma de adjudicación sea el concurso.

De conformidad con lo previsto por el artículo 86 del TRLCAP²⁴.

j) Plazo y modo de garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil que se derive por evicción o saneamiento.

Este tipo de garantía es distinto al de las garantías provisionales y definitivas analizadas

²⁴ La Ley de Contratos del Sector Público no emplea el término "concurso" como forma o sistema de adjudicación del contrato, utilizando el término tan sólo cuando alude a los concursos de proyectos. Así se expresa en su Exposición de Motivos, epígrafe IV, apartado 4º cuando señala: "Esto ha supuesto el abandono de ciertas denominaciones tradicionales en nuestro derecho, que no de los correspondientes conceptos, que subsisten bajo nombres más ajustados al contexto europeo. En particular, los términos «concurso» y «subasta» -que en la legislación nacional se referían, de forma un tanto artificiosa, a «formas de adjudicación» del contrato como instrumento que debía utilizarse en conjunción con los «procedimientos de adjudicación», se subsumen en la expresión «oferta económicamente más ventajosa» que remite en definitiva, a los criterios que el órgano de contratación ha de tener en cuenta para valorar las ofertas de los licitadores en los diferentes procedimientos abiertos, restringidos o negociados, y ya se utilice un único criterio (el precio, como en la antigua «subasta») o ya se considere una multiplicidad de ellos (como en el antiguo «concurso».

con anterioridad. Por otra parte, no creemos que resulte de aplicación el reciente Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE número 287, de 30 de noviembre), a la vista de los conceptos de consumidor y de usuario por una parte, y de proveedor por otra, establecidos respectivamente en sus artículos 3 y 7²⁵.

Por tanto, los plazos y modos de garantías deben entenderse referidos a los que, en su caso figuren en el pliego de prescripciones técnicas y en su defecto, en la normativa de Derecho Privado.

k) *Modelo de oferta económica.*

En consonancia con lo dispuesto por los artículos 79 del TRLCAP y 129 de la LCSP, así como por el artículo 67.2º.h) del RLCAP.

l) *Derechos y obligaciones de las partes contratantes.*

Conforme a la exigencia contenida en el artículo 67.2º.n) del RLCAP.

m) *Forma de pago con indicación de las garantías a incluir en el supuesto de que se contemple el pago aplazado.*

Es frecuente que en las operaciones de adquisición de inmuebles por la Administración se opte por el pago aplazado, al igual que en los contratos de enajenación de bienes de titularidad local. Frente a ello, cabría oponer la prohibición establecida por el artículo 14.2º TRLCAP, sobre pago aplazado del precio en los contratos, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos que una Ley lo autorice expresamente. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 75.7º de la LCSP.

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe número 15/1996, de 7 de marzo de 1996, sobre viabilidad jurídica de la enajenación de bienes del inmovilizado material a crédito, se ha pronunciado de la siguiente forma:

“1.º Que el artículo 14.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto prohíbe el pago aplazado en los contratos, salvo que una Ley lo autorice expresamente, no resulta de aplicación a los contratos de enajenación de bienes de las Administraciones Públicas, por no resultar obligación de pago alguna a cargo de las mismas, sino del adquirente de los bienes enajenados.

25 Precedentes inmediatos en este sentido lo constituyen las Leyes 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo y 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ambas derogadas por el citado Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Así, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, se entendía por vendedores a las personas físicas o jurídicas que, en el marco de su actividad profesional, vendían bienes de consumo, razón por la cual no podíamos, con arreglo a dicha Ley, otorgar tal cualidad a las Entidades Locales, porque cuando venden o enajenan bienes muebles corporales—la Ley consideraba bienes de consumo los bienes muebles corporales destinados al consumo privado—, no lo hacen en el desarrollo de una actividad profesional. Y tampoco les resultaba de aplicación dicha Ley a las Entidades Locales en las operaciones de adquisición, porque el citado artículo 1 consideraba consumidores los definidos como tales en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y con arreglo a lo dispuesto por sus artículos 1 y 41, la Administración Local no tiene tal consideración.

- 2.º *Que en el ámbito de la Administración del Estado, la legislación patrimonial admite expresamente esta posibilidad para la enajenación de bienes inmuebles con los límites y condiciones que prevé la actual redacción del artículo 117 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado.*
- 3.º *Que en el ámbito de la Administración Local debe admitirse idéntica posibilidad, si bien los límites concretos a tal posibilidad deban encontrarse en la legislación aplicable en materia de bienes de las Entidades Locales”.*

Las alusiones que en dicho informe se hacen en su conclusión segunda respecto a la legislación patrimonial del Estado deben entenderse hoy día referidas al artículo 134 de la LPAP, que trata del aplazamiento de pago y que establece que el órgano competente para enajenar los bienes o derechos podrá admitir el pago aplazado del precio de venta, por un período no superior a 10 años y siempre que el pago de las cantidades aplazadas se garantice suficientemente mediante condición resolutoria explícita, hipoteca, aval bancario, seguro de caución u otra garantía suficiente usual en el mercado, no pudiendo ser el interés de aplazamiento inferior al interés legal del dinero. Lo que ocurre es que dicho precepto no resulta de aplicación directa a las Entidades Locales en aplicación de lo previsto por el artículo 2.º de dicha Ley, al no tener el carácter de básico ex Disposición Final Segunda de la misma, razón por la que no opera la excepción a la prohibición contenida en el 14.2º del TRLCAP.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, la duda alcanza sólo en los contratos en los que la Entidad Local tiene la obligación de pago, cuales son las compras o adquisiciones, precisamente, los supuestos en los que más conviene en ciertos casos, aplazar el pago a las Entidades Locales. Y dicha duda, entendemos que debe ser despejada de forma negativa hacia tal posibilidad, ya que la previsión o autorización del pago aplazado se realiza en nuestra Comunidad Autónoma por una norma sin rango de Ley: el RBELA en sus artículos 15.m) y artículo 17.2º, debiendo en consecuencia interpretarse que el pago aplazado sólo tiene cabida en los contratos en los que es la Administración Local la que enajena y recibe el precio correspondiente por la venta de un bien de su titularidad, y no en los casos en los que adquiere bienes pagando de su Presupuesto.

Cosa distinta es que en este tipo de contratos se tramiten mediante compromisos de gastos de carácter plurianual, cuestión ésta que trataremos en el análisis del artículo 17 el Reglamento.

- n) *Aquellas otras determinaciones que resulten convenientes al objeto del contrato.*

Tal conveniencia debe interpretarse siempre desde el sometimiento al interés general y de acuerdo por supuesto, con los principios reguladores de los bienes patrimoniales: la posibilidad de que este tipo de bienes pueden constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad Local propietaria de los mismos y en segundo lugar, la obligación de defensa de los mismos por las Entidades Locales.

2.4.3.- Competencia del órgano.

Decíamos con anterioridad, al respecto del análisis de las reglas generales para la adquisición y disposición onerosas, que el artículo 12.1º.d) RBELA exige el correspondiente acuerdo del Presidente de la Entidad o del Pleno según la distribución de competencias que establezca la legislación de Régimen Local.

Ello nos remite pues a los artículos 21 y 22 de la LBRL para el caso de los Ayuntamientos y a los artículos 33 y 34 para el caso de las Diputaciones Provinciales. Ha de advertirse que dado que la Ley de Contratos del Sector Público deroga determinados artículos de la LBRL o partes de los mismos con motivo de su entrada en vigor el 30 de abril de 2008, las referencias actualmente hechas a los artículos 21.1º.p), 22.2º.o), 33.2º.n) y 34.1º.m) LBRL, quedarán derogadas a partir de dicha fecha. Quizá por ello, y teniendo en cuenta las especialidades que se introducen por la Disposición Adicional Segunda de la LCSP²⁶, parezca más recomendable detallar las competencias de los órganos según queda la LBRL tras la entrada en vigor de esta Ley de Contratos, debiendo para ello tener presente el apartado primero de la citada Disposición Adicional Segunda y la Disposición Derogatoria Única de la Ley.

Ha de advertirse que con arreglo a esta Disposición Adicional Segunda LCSP los Alcaldes y los Presidentes por un lado, el Pleno de la Entidad por otro, y la Junta de Gobierno Local en los Municipios sujetos al Título X LBRL o de “Gran Población”, se configuran como órgano de contratación respecto de los contratos patrimoniales, lo que parece contradictorio con su consideración de contratos excluidos del ámbito de la propia LCSP en virtud de lo dispuesto por su artículo 4.1º.p)²⁷.

Dicho lo cuál, diremos que la Disposición Adicional Segunda, apartado primero en su párrafo segundo establece que *“Asimismo corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados”*.

Por su parte, el apartado segundo en su párrafo segundo señala que *“Asimismo corresponde al Pleno la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor”*.

26 La LCSP, en su Disposición Adicional Segunda, denominada Normas específicas de contratación en las Entidades Locales, ha invadido materias que no son propias de una Ley de Contratos, sino que lo son de una Ley Básica de Régimen Local, que tiene atribuida la función de estructurar los órganos necesarios y complementarios de las Entidades Locales y determinar las concretas competencias que les son propias, independientemente de que leyes sectoriales complementen ese listado de tareas o competencias de unos y otros. Es pues una materia propia de la legislación básica de Régimen Local y no de una Ley de Contratos, la de atribuir tales o cuáles competencias en materia de contratación al Alcalde o Presidente, al Pleno, o a la Junta de Gobierno Local en los municipios de Gran Población.

27 Señala dicho precepto que están excluidos, entre otros, del ámbito de la LCSP:
p) 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.

Y el apartado tercero, dispone que “En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local²⁸, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo”. Esta determinación de la LCSP no es sino consecuencia del perfil o naturaleza ejecutiva con la que el legislador estatal ha querido dotar a este órgano, dotándolo en el caso de los municipios contemplados en el Título X de la LRBRL, de amplias funciones de naturaleza ejecutiva, y constituyéndolo como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento, tal y como declara la propia Exposición de Motivos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local.

Por ello, en materia tanto de adquisición como de enajenación, las competencias quedan como siguen:

a) Son competencia de los Alcaldes o los Presidentes:

- La adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3.000.000 €.
- La enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados, siempre que dicho patrimonio no esté declarado de valor histórico o artístico.

b) Son competencia del Pleno:

- Las adquisiciones de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial y las enajenaciones patrimoniales que no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, es decir, cuando el valor de los bienes objeto de las mismas supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto y el importe de 3.000.000 €; y en todo caso, las de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor.

c) Son competencia de la Junta de Gobierno Local (sólo en los municipios de gran población):

- Todas las competencias en materia de adquisición y de enajenación, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

28 El citado artículo dice lo siguiente:

“Artículo 121. Ámbito de aplicación

1. Las normas previstas en este título serán de aplicación:

a) A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.

b) A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.

c) A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.

d) Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

En los supuestos previstos en los párrafos c) y d), se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos”.

2.4.4.- Garantías y formas de pago.

Se regulan en los artículos 16 y 17 del RBELA. Con independencia de que nos remitamos para su comentario a lo expuesto con relación al artículo 15, letras g) y m), podemos decir que no existe novedad respecto al régimen de constitución, régimen, extensión y cancelación de las garantías, que será el establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto las formas de pago, reguladas en el artículo 17, lo más destacable a nuestro juicio son las dos previsiones establecidas en sus apartados 3º y 4º. Por una parte, el apartado tercero señala que si la persona adjudicataria constituyese hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre el bien adquirido para efectuar el abono total de su importe, la formalización de la enajenación y la hipoteca se harán en unidad de acto, asegurándose el pago de la adjudicación. Unidad de acto que sin embargo requiere dos escrituras públicas distintas, aunque consecutivas, es decir, lo normal en el proceder habitual de las transacciones inmobiliarias de carácter privado cuando media intervención de entidades financieras que otorgan créditos hipotecarios.

Por otra parte, el apartado cuarto establece que las Entidades Locales podrán adquirir bienes y derechos mediante compromisos de carácter plurianual, con los requisitos establecidos en la legislación vigente. Las anualidades y sus importes se determinarán en el pliego de condiciones. Concepto éste distinto del relativo al aplazamiento del pago, y que encuentra su justificación y presupuesto normativo en el artículo 174 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL), siempre y cuando su ejecución, es decir, la adquisición del bien se inicie en el propio ejercicio y que, además, tenga el concepto de “inversión”, encajando así en el apartado 2º.a) del citado precepto.

2.4.5.- Subasta.

Hemos hecho referencia con anterioridad a lo que la Ley de Contratos del Sector Público manifiesta en el epígrafe IV, apartado 4º de su Exposición de Motivos, al respecto del abandono de denominaciones tradicionales en nuestro derecho administrativo de la contratación, tales como los términos “subasta” y “concurso”, subsistiendo tales conceptos bajo otras denominaciones más ajustadas a la terminología europea. Y en este sentido hemos de advertir que a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la terminología empleada por la legislación de nuestra Comunidad Autónoma sobre bienes de las Entidades Locales, dejará de coincidir necesariamente con la contenida en la legislación estatal sobre contratos. Ello en principio, no tiene porqué afectar en exceso al empleo en Andalucía de los términos “subasta” y “concurso”, los cuáles pueden perfectamente seguir aplicándose en virtud de su propio carácter de normas específicas, tal y como admite el artículo 20.2º de la propia LCSP.

Hecha esta advertencia preliminar y centrándonos en la subasta, decir que en tanto que regla o sistema de adjudicación inserto en un procedimiento abierto o restringido, el artículo 18 del RBELA añade una serie de normas, unas de obligado cumplimiento y otras potestativas.

Dispone el apartado 1º de dicho precepto que cuando el procedimiento de licitación sea la

subasta, si tras la lectura de las ofertas económicas se produjese un empate entre las mismas, la adjudicación se efectuará por el trámite de “puja a la llana”. La Presidencia de la Entidad Local, en este caso, requerirá a los licitadores y licitadoras igualados en su oferta económica para que de viva voz formulen sus posturas al alza de la inicial ofrecida. Las posturas continuarán hasta que dejen de hacerse proposiciones, declarándose mejor rematante a la licitación que haya realizado la postura más alta.

Ello requiere que en el acto público de apertura de proposiciones económicas por la Mesa de Contratación, se hallen presentes los licitadores para formular verbalmente sus posturas, para lo cual entendemos que resulta necesario advertir de tal previsión en el pliego de condiciones económico-administrativas. O en caso contrario, posponer este trámite de pujas a la llana para una segunda reunión de la Mesa de Contratación en la que se sustancie dicho trámite. Nos inclinamos por la primera opción, es decir, abiertas las plicas y en caso de empate, acto seguido se procede a la subasta por pujas a la llana. De esta forma se evitan eventuales incidencias en el normal desarrollo del trámite de propuesta de adjudicación. Insistir pues en la necesaria advertencia de este proceder en el pliego de condiciones.

Por su parte, el apartado segundo establece que si la subasta resultare desierta, la Entidad Local podrá optar entre la enajenación mediante el procedimiento negociado sin publicidad o la realización de sucesivas licitaciones, rebajándose o incrementándose el valor de tasación según se trate de enajenación o adquisición, sin que dicha rebaja o incremento pueda exceder del veinticinco por ciento del valor de tasación originario. Y añade que se requerirá nueva tasación, cuando transcurrido un año desde la primera licitación no hubiese recaído acuerdo de adjudicación.

Supone esta declaración una flexibilización en cuanto a la posibilidad de modificar el tipo de licitación en aquellos supuestos de enajenaciones en las que el tipo inicial no resulta atractivo para el mercado, pudiendo reducirse; o bien en los casos de adquisición en los que la Administración oferta un tipo de licitación que resulta bajo para los precios del mercado, pudiendo incrementarse. En estos casos el Reglamento autoriza a optar entre acudir al procedimiento negociado, que como se verá permite la disminución del precio en hasta un 10 por 100 del de la licitación anterior, o realizar sucesivas licitaciones, modificando a la baja o al alza el valor de tasación según el supuesto en el que nos encontremos –enajenación o adquisición–. El límite autorizado en estos casos para la modificación es del 25 por 100 del valor de tasación originario.

¿Hace falta en estos supuestos una nueva tasación por cada nueva licitación mediante subasta en la que se modifique el tipo? Y por otra parte ¿Es posible pasar de la subasta originaria declarada desierta de una sola vez a otra con el tipo rebajado al máximo?

La primera pregunta debe ser respondida de forma negativa en nuestra opinión, ya que aun cuando el Reglamento no nos otorga total seguridad con su expresión “... rebajándose o incrementándose el valor de tasación según se trate de enajenación o adquisición...”, lo que quiere decir según nuestro criterio es que se rebajará o incrementará el tipo de licitación, no requiriéndose una nueva tasación por cada una de las nuevas licitaciones. Y ello, por dos

motivos: el primero, porque la tasación que es fruto de una actividad profesional de un funcionario técnico de la Administración y a la que se llega empleando normas jurídicas, no puede verse condicionada por el resultado monetarizado que es fruto de una decisión que el Reglamento andaluz de Bienes otorga a dicha Administración como potestad. Y segundo, porque si el Reglamento quisiera que por cada incremento o decremento del tipo de licitación se realizara un informe técnico de valoración, lo hubiera dicho expresamente. Así se desprende de la última frase del apartado 2º del artículo 18: “Se requerirá nueva tasación, cuando transcurrido un año desde la primera licitación no hubiese recaído acuerdo de adjudicación”, lo cual parece razonable dado el tiempo transcurrido, que puede justificar un alza o una baja de los valores iniciales.

En cuanto a la posibilidad de pasar de la subasta originaria declarada desierta de una sola vez a otra con el tipo rebajado al máximo, la respuesta entendemos que debe ser negativa. La primera razón parte desde la literalidad del precepto: el propio Reglamento emplea el término “sucesivas”, lo que quiere decir que una vez desierta la subasta originaria, deben realizarse al menos dos. Y la segunda razón parte desde la invocación del principio de máxima defensa y rentabilidad de los bienes patrimoniales. Todo ello, en cuanto a la enajenación. Y en cuanto a la adquisición, la segunda razón debe partir desde el principio de prudente administración de los fondos públicos.

3.- La adquisición de bienes y derechos.

3.1.- Introducción.

Tanto la Ley de Bienes como su Reglamento parten de una declaración de carácter general a la hora de abordar la adquisición de sus bienes. La LBELA establece en su artículo 8 que “Las Entidades Locales podrán adquirir y poseer toda clase de bienes y derechos y ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de su patrimonio, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y demás normativa que resulte de aplicación”, matizando esta afirmación el RBELA en su artículo 19 respecto al ejercicio de acciones para la defensa del patrimonio en clave de obligatoriedad “... debiendo ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de su patrimonio,...”.

Así pues, partimos de una declaración similar a la establecida por el RBEL de 13 de junio de 1986 en su artículo 9, declaración de la normativa andaluza que debe incardinarse dentro de la plena capacidad jurídica que el artículo 5 de la LBRL²⁹ otorga a las Entidades Locales, entre otras actividades, para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes.

En cuanto a la defensa del patrimonio, como vemos, el Reglamento andaluz de Bienes la impone en consonancia con la normativa estatal previa: Artículo 68.1º LBRL –“1. Las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para defensa de sus bienes y derechos” – y artículos 9.2º del RBEL y 220.1º del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por

²⁹ Artículo redactado de acuerdo con la Ley 11/1999, de 21 de abril.

el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), ambos con idéntica redacción al primero.

3.2.- Las adquisiciones onerosas o lucrativas: tipos y procedimiento.

3.2.1.- Tipos de adquisición.

Sentado el principio de plena capacidad jurídica de las Entidades Locales para adquirir y poseer toda clase de bienes y derechos, procede en este momento reflexionar sobre los tipos posibles de adquisición. En este sentido, a modo introductorio, podemos partir del artículo 609 del Código Civil que establece lo siguiente:

“La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

Por su parte, en cuanto a la normativa administrativa, destaca la clasificación de modos posibles de adquisición que establece el RBEL estatal en su artículo 10, clasificación que aun cuando debe ceder ante la clasificación de modos establecida por la normativa andaluza por su propia posición ordinamental, sin embargo puede complementarla de alguna forma. El RBEL clasifica los distintos modos de adquirir bienes y derechos de la siguiente forma:

- a) Por atribución de la Ley.
- b) A título oneroso, con ejercicio o no de la facultad de expropiación.
- c) Por herencia, legado o donación.
- d) Por prescripción.
- e) Por ocupación.
- f) Por cualquier otro modo legítimo conforme al ordenamiento jurídico.

No obstante, hemos de analizar lo que la normativa andaluza dice y en tal sentido, podemos realizar dos clasificaciones distintas, atendiendo al listado de posibilidades que esta normativa nos ofrece. Por ello, partiendo de lo dispuesto por los artículos 9 de la LBELA y 20 del RBELA, podemos clasificar los modos de adquisición en atención a la existencia o no de contraprestación por parte de la Entidad Local y en atención al título o figura jurídica de las existentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en derecho público como en derecho privado.

Así, respecto a lo primero, la adquisición puede ser:

- a) Onerosa.
- b) Lucrativa.

En atención a ello, la adquisición onerosa es la que tiene lugar cuando el Ente Local ha de responder con una contraprestación a la persona de la que adquiere el bien, en tanto que la adquisición lucrativa no requiere el desembolso de dicha contraprestación.

Y respecto al título por el que se verifica puede ser adquisición de derecho público o adquisición de derecho privado, debiendo observarse que tanto el artículo 9 LBELA como el 20 del RBELA no agotan los modos o títulos posibles de adquisición, al emplear la expresión “y, en particular”. Tales títulos particularmente enumerados son los siguientes:

- a) Por expropiación forzosa.
- b) Por cesión de naturaleza urbanística.
- c) Por prescripción adquisitiva.
- d) Por procedimiento judicial o administrativo.
- e) Por sucesión administrativa y, especialmente, a consecuencia de modificaciones de términos municipales o transferencias de competencias de otras Administraciones.

Examinemos brevemente cada uno de los modos que nos ofrecen la Ley y el Reglamento andaluces:

- Formas típicas:

- a) *Por expropiación forzosa.*

Se rige por lo dispuesto tanto por la normativa sectorial en esta materia, constituida por la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (BOE núm. 351, de 17 de diciembre)³⁰ y por su Reglamento, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957; como por la normativa urbanística, constituida por la LOUA –Arts. 114 a 122 y 160 y siguientes–, LS 2007 en su Título IV, y los artículos del TRLS 92 no afectados por la STC de 20 de marzo de 1997. Previsión expresa de ello se recoge en el artículo 15.1º de la LBELA y 24 del RBELA, al señalar que la adquisición de bienes y derechos y su incorporación al patrimonio de la Entidad Local por expropiación forzosa se regirán por su normativa específica. Añadiendo el apartado 2º del artículo 15 LBELA que los bienes y derechos adquiridos por expropiación forzosa quedan incorporados al patrimonio de la Entidad Local y en su caso afectados al uso o servicio público por razón del fin que haya justificado la expropiación.

- b) *Por cesión de naturaleza urbanística.*

A este respecto, señala el artículo 25 del RBELA que las adquisiciones por cesión de naturaleza urbanística se regirán por su normativa específica. Se encuentran bajo este título por una parte, las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones, definidas con carácter general y sin perjuicio del régimen a que quede cada tipo de suelo sujeto por razón de su clasificación. En este tipo de cesiones se comprenden tanto las destinadas al servicio del sector o ámbito de actuación, como los sistemas generales incluidos o adscritos al mismo. Por otra parte, nos encontramos con las cesiones obligatorias y gratuitas de los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías. Y por último, tenemos las cesiones derivadas de los Convenios Urbanísticos, tanto de planeamiento como de gestión. Los preceptos que recogen estas cesiones son en la

³⁰ Salvo sus artículos 38 y 39, derogados por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

LOUA, los artículos 30, 51.1º.A. d) y e), 54.2º, 55.2º.B.a) y 95. En la LS de 2007, el artículo 16.1.b). Al respecto de los convenios urbanísticos, interesa señalar que la adquisición de los bienes destinados a dotaciones y que deriva del propio convenio, no está sujeta a la normativa contractual. Así lo expresa por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 16 de diciembre de 2005 (recaída en el Recurso nº 637/2001).³¹

c) *Por prescripción adquisitiva.*

Se regula por el Código Civil en sus artículos 609 y 1930 a 1975, siendo el supuesto más conocido la usucapión. En este sentido, el artículo 26 del RBELA establece que las Entidades Locales adquirirán por prescripción el dominio y demás derechos reales de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales, añadiendo en su apartado segundo que la ocupación de bienes muebles por las Entidades Locales se regulará por lo establecido en el Código Civil y en las Leyes especiales.

La prescripción adquisitiva por usucapión ha sido tratada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de forma abundante, destacando por lo reciente de las mismas las de 20 de marzo de 2007 y 17 de mayo de 2006 (Ponente: Herrero Pina) y la de 12 de diciembre de 2006 (Ponente: Robles Fernández). De esta última extraemos los siguientes pronunciamientos:

“SÉPTIMO.- Respecto a la adquisición de la propiedad por usucapión, el Ayuntamiento reputa como acto posesorio del que se derivaría la prescripción adquisitiva, que ese tramo de semicalle se abrió al público en 1941 siendo disfrutado pacíficamente por los vecinos desde esa fecha sin oposición de la propiedad, y sin que quienes se consideraban dueños de los terrenos les dieran de alta en el Catastro, ni pagasen los correspondientes impuestos, ni presentasen alegación alguna a la modificación del Plan General en el Ensanche, ni a su ampliación aprobada definitivamente el 28 de Enero de 1982, así como tampoco al PGOU de 27 de Diciembre de 1995, calificándose en ambos el suelo de este terreno litigioso como de dominio público, resultando también un dato significativo la no impugnación del Decreto antes citado en que se hacía referencia al terreno litigioso como “vial o espacio público”.

.....

Además resulta acreditado que las obras de construcción de acera y calzada a la altura del nº 62 de la Alameda de Rekalde fueron ejecutadas por la Sección de Vialidad del Ayuntamiento entre los años 1983 a 1985, circunstancias todas estas relativas al uso público como vial del terreno, que no son incompatibles, sino al contrario con el hecho alegado por los actores y objeto de prueba testifical de que el terreno servía para la entrada y salida de vehículos.....

31 El Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia remite a la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 21 de julio de 2005, en cuyo Fundamento Tercero señalaba que: “Tercero. Seguidamente se defiende por la parte recurrente el carácter contractual y administrativo que cabe atribuir a este tipo de convenios urbanísticos, fundamentándolo en jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, por lo que no se habría seguido el régimen contractual en su aprobación, tal y como sería exigible de los artículos 5.2.b), 7.1, 8 y Disposición Adicional 4ª de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dicha tesis jurídica en ningún caso puede ser asumida por la Sala y ello porque parte de una premisa legal falaz, cual es entender que como el convenio urbanístico ya preexistía como categoría jurídica, no se hace preciso redefinir la visión jurídico-contractualista que ha venido perfilando sobre la misma nuestro Tribunal Supremo. Sin embargo, dicha posición jurídica ya no se puede sostener, al existir una regulación propia sobre el convenio urbanístico en nuestra Ley 2/98, de cuatro de junio (LOTAU), que condiciona o invalida sustancialmente aquella doctrina. Así, la Exposición de Motivos de la misma, señala cómo se regula con carácter general la figura de los convenios urbanísticos, que se inspira en precedentes que se han revelado adecuados y define su régimen jurídico-marco, con sus principios propios (Exposición III, in fine). Lo cual supone establecer un régimen jurídico propio, claro está de naturaleza jurídico-administrativa, que establece su ámbito subjetivo, su procedimiento, requisitos formales para su perfeccionamiento, sus límites y garantías en relación al planeamiento y técnicas de gestión urbanística (estése a lo dispuesto en los artículos 11 a 13 de la LOTAU), términos legales que se han aplicado en el presente caso, que impiden la aplicación del régimen contractualista como principal y general; y que de ninguna manera han sido cuestionados”.

.....

Aún cuando en la licencia que se concedió al Sr. Héctor el 24 de Junio de 1941 se ordenase improcedentemente (lo que ahora no se discute) el señalamiento de las alineaciones correspondientes a la Alameda de Rekalde y a la calle Egaña, lo que podría abonar la interpretación de que la ocupación inicial se produjo por la vía de hecho, con privación de la posesión a los propietarios del terreno, circunstancia que excluiría la posesión pacífica, lo cierto es que no constan en las actuaciones actos de los propietarios, posteriores al año 1941 y anteriores a la reclamación que origina este litigio, tendentes a interrumpir la posesión o por lo menos exponentes de su falta de consentimiento o pasividad ante el despojo sufrido, pasividad de la que es una clara manifestación el que no se realice ninguna alegación o impugnación en relación a la consideración de que el terreno es un vial o espacio público hecha en el referido Decreto del 17 de Octubre de 1996, negando la autorización para la colocación del pivote o la ausencia de cualquier alegación ante los Planes de 1982 y 1995 antes citados, y la calificación que del terreno litigioso se hacía en ellos.

Con el alcance previsto en el art. 4 de la Ley Jurisdiccional, **debe concluirse, pues, que se dan los requisitos exigidos en el art. 1941 CC en relación a la posesión del inmueble** a que se contraen los presentes autos, según los requisitos recogidos en la jurisprudencia citada, y por tanto operando la usucapión en favor del Ayuntamiento de Bilbao, debe desestimarse la pretensión de los recurrentes, sin que quepa consiguientemente ordenarse la incoación del expediente expropiatorio que solicitaban y que fue denegado inicialmente por silencio administrativo y posteriormente por Decreto de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Bilbao de 25 de Septiembre de 2002”.

d) *Por procedimiento judicial o administrativo.*

En este supuesto destacan en el caso de las Entidades Locales los procedimientos administrativos, tales como los derivados de la normativa en materia recaudación ejecutiva a deudores de la Hacienda local –el embargo y subasta de bienes–; o como los derivados de la propia normativa en materia de bienes, tales como el deslinde o la investigación; o por último, los procedimientos de inmatriculación de fincas con arreglo a la normativa registral.

e) *Por sucesión administrativa y, especialmente, a consecuencia de modificaciones de términos municipales o transferencias de competencias de otras Administraciones.*

Dentro los procedimientos de modificación de términos municipales el más clásico es la segregación. En las transferencias de competencias de otras Administraciones se aplica el principio de que con la transferencia de la competencia de una Administración distinta de la Entidad Local a ésta, deben acompañarse los medios materiales para posibilitar su ejercicio, tales como los bienes.

A este supuesto de la sucesión administrativa dedica la LBELA su artículo 14 y el RBELA su artículo 28, estableciendo en su apartado 1º los supuestos concretos en los que se produce una sucesión administrativa en la titularidad de los bienes y derechos de las Entidades Locales, que serán cuando: a) Se modifique el ámbito territorial de acuerdo con los procedimientos

que establecen las Leyes, b) Se produzca la transferencia de competencias de cualquier Administración Pública a una Entidad Local que lleve aparejado el traspaso de los bienes y derechos afectos a su ejercicio. Y añade dicho precepto en su apartado 2º que la sucesión comprenderá tanto los bienes de dominio público como los patrimoniales afectados por la modificación. No obstante, los acuerdos que se adopten podrán establecer peculiaridades respecto a los bienes patrimoniales afectados.

- Otras formas de adquisición:

Examinadas las principales formas y títulos de adquisición de bienes y derechos conforme a la clasificación establecida por la Ley y el Reglamento Andaluces, y teniendo en cuenta su carácter no exhaustivo, creemos que no pueden dejar siquiera de citarse brevemente dos títulos de adquisición que aparecen frecuentemente estudiados en los tratados y estudios en materia de bienes. Estos dos títulos son la adquisición por el ejercicio de los Derechos de Tanteo y Retracto y la Ocupación directa para dotaciones urbanísticas.

a) El tanteo y el retracto.

En cuanto a los derechos de tanteo y retracto, obviando su concepto por conocido, y con independencia de la alusión que a los mismos se hace teniendo como protagonista al solicitante inicial en las concesiones de dominio público –Art. 65 RBELA– encontramos al menos tres supuestos en los que la Entidad Local es la protagonista de dichos derechos para adquirir bienes:

- En primer lugar, conforme a la normativa de Arrendamientos Urbanos, esto es, en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre. En este caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 25 de dicha Ley, regulador del derecho de adquisición preferente, las Entidades Locales, en cuanto arrendatarias de inmuebles, pueden ejercer el derecho de tanteo para adquirir el inmueble objeto del contrato siempre que iguale las condiciones de la compraventa que marque el propietario del bien antes de perfeccionarla. De igual forma, podrá ejercer el retracto una vez que la compraventa se haya producido cuando no se le hubiese realizado 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.
- En segundo lugar, conforme a la normativa urbanística de nuestra Comunidad Autónoma, LOUA y en concreto, conforme a lo dispuesto por su Título III denominado “Instrumentos de intervención en el mercado del suelo”. En dicho Título se regulan en su Capítulo I los Patrimonios Públicos del Suelo, estableciendo el artículo 72.e) que los Patrimonios Públicos del Suelo se componen entre otros, por los terrenos adquiridos como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en dicha Ley. Tal previsión se concreta en los artículos 73.5º.b) –el establecimiento o la delimitación de las reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo comporta entre otras consecuencias la sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas de terrenos a

los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración que proceda– o en el Capítulo III del mismo Título III, dedicado específicamente a estos derechos, señalando el artículo 78.1º que a efectos de garantizar el cumplimiento de la programación del instrumento de planeamiento, incrementar los patrimonios públicos de suelo, intervenir en el mercado inmobiliario y, en general, facilitar el cumplimiento de los objetivos de aquél, los municipios podrán delimitar en cualquier clase de suelo áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones quedarán sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Administración actuante. El resto de los apartados de dicho precepto se refiere el ejercicio de tales derechos en las distintas clases de suelo, refiriéndose igualmente a este asunto los artículos 79 a 84.

- En tercer lugar, se permite a las Entidades Locales el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las subastas de los aprovechamientos de sus bienes comunales, estableciendo a tal efecto el artículo 48 de la LBELA dicha posibilidad con arreglo a dos condiciones: la primera, que se adjudique el aprovechamiento en la máxima postura ofrecida por los licitadores; y la segunda, que sujeten a derrama o reparto vecinal la distribución del disfrute y el pago del remate. El artículo 84 del RBELA completa al precepto anterior señalando que el derecho se ejercerá por la Presidencia de la Entidad Local en el plazo de cinco días desde la propuesta de adjudicación si se ejercita el tanteo, o en el plazo de quince días desde la adjudicación si se ejercita el retracto.

b) *La ocupación directa.*

Por su parte, la ocupación directa es una forma de obtención de suelo para la ejecución de dotaciones reconocida por la legislación urbanística tanto estatal, como de nuestra Comunidad Autónoma.

Conforme al artículo 203.1º del TRLS 92, no afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997, de 20 de marzo y no derogado por la LS 2007, se entiende por ocupación directa la obtención de terrenos afectos por el planeamiento o dotaciones públicas mediante el reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real.

En nuestra Comunidad Autónoma dicha figura aparece regulada por el Capítulo II del Título IV de la LOUA (“*La ejecución de los instrumentos de planeamiento*”) y en concreto, por los artículos 139 y siguientes. Así, en el artículo 139.1º se establece que el suelo destinado a dotaciones se obtiene mediante esta figura, entre otras, tanto en los supuestos de que tales dotaciones estén incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución, como en los supuestos en los que no lo estén. Y una regulación más pormenorizada la encontramos en el artículo 141, en cuyo apartado 1º se incluye nuevamente la definición de la ocupación directa, al establecer que los terrenos destinados a dotaciones podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo. El resto del precepto se dedica a la determinación de condiciones y reglas que han de respetarse a la hora de la puesta en marcha de dicho instrumento de ejecución del planeamiento.

3.2.2.- Competencia del órgano.

En este punto, nos remitimos a lo ya expuesto en el apartado 2.4.3 del epígrafe anterior, debiendo pues recordarse que en materia de adquisición es competencia de los Alcaldes o los Presidentes la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3.000.000 €. Por su parte, son competencia del Pleno, las adquisiciones de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial que no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, es decir, cuando el valor de los bienes objeto de las mismas supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto y el importe de 3.000.000 €; y en todo caso, las de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor. Y por último, son competencia de la Junta de Gobierno Local, solamente en los municipios de gran población, todas las competencias en materia de adquisición, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

3.2.3.- Procedimiento de adquisición de bienes y derechos a título oneroso.

Examinados los tipos o modos de adquisición onerosa de bienes y derechos, nos interesa en este momento detenernos en el procedimiento administrativo que habremos de emplear para llevarlas a efecto, extremo éste de un mayor interés para el aplicador del Derecho por su componente práctica. Las reglas que rigen el citado procedimiento se contienen en los artículos 10 de la LBELA y 21 del RBELA. En este sentido, ha de advertirse que si bien el artículo 10 de la Ley emplea una leyenda o título inadecuado –“Procedimiento de adquisición” – que puede inducir a error ya que podría aplicarse a todos los tipos de adquisiciones y por tanto también las gratuitas, el artículo 21 del Reglamento reconduce la situación dejando correctamente ubicado el asunto: “Procedimiento de adquisición de bienes y derechos a título oneroso”.

Comienzan los preceptos señalados con una declaración de carácter preliminar que ya hemos analizado con ocasión del comentario al artículo 12 del Reglamento, regulador de las reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales: La adquisición de bienes y derechos a título oneroso se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Por lo tanto, a dicho comentario nos remitimos.

En segundo lugar, se expresa en el apartado segundo del artículo 21 del RBELA que la adquisición onerosa de bienes y derechos para integrarlos en el Patrimonio Municipal del Suelo se regulará por su legislación específica, lo que no hace sino remitirnos a la previsión expresa en este sentido ya recogida en los artículos 1 tanto de la Ley –Apartado 3º– como del Reglamento –Apartado 2º–, previsión que señala que los Patrimonios Municipales del Suelo se regularán por su legislación específica, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la propia Ley 7/1999, que alude a la enajenación, gravamen o permuta de estos bienes y que estudiaremos en uno de los Capítulos correspondientes a la disposición onerosa o enajenación de los bienes. La legislación específica está constituida por supuesto, por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en concreto, por lo establecido por el Capítulo I de su Título III, y dentro de los mismos, por los artículos 69 a 76, de los cuáles, el artículo 72 es

el que se refiere de forma más concreta a la adquisición de estos bienes³², si bien, no puede olvidarse la previsión establecida en el artículo 71.1º, en virtud de la cual se declara la aplicación a los bienes integrantes de este Patrimonio el régimen propio de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales, en todo lo no expresamente previsto en la LOUA, añadiéndose en el segundo párrafo de dicho apartado que para la constitución, ampliación y, en general, gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de éstos. Dado que no es objeto del presente apartado el estudio pormenorizado de los bienes que integran los Patrimonios Públicos Municipales del Suelo, no nos extenderemos más en el mismo.

En tercer lugar, se regulan en los apartados 3º a 6º del artículo 21 del RBELA los procedimientos y formas de adjudicación para la adquisición onerosa, que son el concurso, la subasta y el procedimiento negociado. Se establece en primer lugar que el concurso será la forma habitual para la adquisición de bienes y derechos a título oneroso, si bien podrá acudir a la subasta en caso de que el precio sea el único criterio determinante de la adjudicación. En caso de que se elija el concurso, el apartado 3º nos ofrece una serie de criterios objetivos de adjudicación orientativos que el pliego de condiciones podrá establecer entre otros, ya que la relación que se ofrece no tiene el carácter de cerrada. Entre tales criterios se encuentran la accesibilidad y ubicación del inmueble, el estado de las instalaciones, el plazo de entrega y las mejoras. Ello, con independencia por supuesto de la posibilidad de acudir, en lo que resulte aplicable, a los criterios que con carácter general se relacionan por el artículo 86.1º del TRLCAP.

En cuanto al procedimiento negociado, la normativa andaluza nos permite acudir al mismo, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando así lo requieran las características de singularidad y especificidad histórica, cultural, artística o técnica de los bienes.
- b) Cuando se den circunstancias imprevisibles para el órgano de contratación que justifiquen lo inaplazable de la adquisición y que no pueda lograrse mediante la tramitación del específico procedimiento de urgencia.
- c) Siempre que su precio no exceda de 18.030'36 euros.
- d) Cuando el concurso o la subasta no llegaren a adjudicarse bien por falta de licitadores o porque las proposiciones presentadas no hayan sido admitidas o la persona

32 El artículo 72 de la LOUA, en su redacción dada por el artículo 24.9º de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, establece lo siguiente:

"Integran los patrimonios públicos de suelo:

- a) Los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración correspondiente. Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas.
- b) Los terrenos y construcciones obtenidos en virtud de las cesiones que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico por ministerio de la ley o en virtud de convenio urbanístico.
- c) Los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico, en los supuestos previstos en esta Ley.
- d) Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas, así como cualesquiera otros expresamente previstos en esta Ley.
- e) Los terrenos y las construcciones adquiridos por la Administración titular en virtud de cualquier título con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio de suelo y, en todo caso, los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley.
- f) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos".

adjudicataria no haya cumplido las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato. En este caso, no podrán alterarse las condiciones originales de la licitación siempre que la adjudicación se realice en el plazo de un año desde el acuerdo de declaración de aquellas circunstancias.

No nos aclaran sin embargo las normas si este tipo de procedimiento negociado debe ser con o sin publicidad, aunque de la lectura de los distintos preceptos del TRLCAP que establecen los distintos supuestos en los que se posibilita acudir al procedimiento negociado sin publicidad –Arts. 141 obras, 159 gestión de servicios públicos, 182 suministros y 210 consultoría y asistencia y servicios– parece razonable, por lo análogo de muchos de los supuestos, que tanto la LBELA como el RBELA se estén refiriendo al procedimiento negociado sin publicidad. Además, el propio artículo 18.2º del Reglamento, que se sitúa en las normas generales de adquisición y disposición onerosas, alude específicamente al procedimiento negociado sin publicidad. Resulta obvio decir que nos referimos en este caso sólo al TRLCAP y no a la LCSP –sus artículos 154 a 162– porque ésta última es posterior al RBELA y por tanto, éste no pudo inspirarse en ésta.

De los supuestos que permiten el procedimiento negociado, señalar que en cuanto a las características de singularidad y especificidad histórica, cultural, artística o técnica de los bienes, éstas deberán estar acreditadas o cuando menos, justificadas mediante resolución administrativa –piénsese en un bien declarado Bien de Interés Cultural en aplicación de la normativa sobre Patrimonio Histórico de Andalucía o Estatal– o mediante informe suscrito por técnico especializado, al que en nuestra opinión, no le alcanza la obligación establecida por la Disposición Adicional Única, apartado 2º del Reglamento. El segundo de los supuestos tiene su base en el establecido en los artículos 141.c), 159.2º.b), 182.d) y 210.c) del TRLCAP, por lo que lo inaplazable de la adquisición y la imposibilidad de conseguirla mediante la tramitación del específico procedimiento de urgencia, deben acreditarse mediante informe razonado, no mediante una simple invocación en la providencia de incoación del expediente o en la propuesta de acuerdo correspondiente. Respecto al tercero de los supuestos, por razón de la cuantía, creemos que a medio plazo deberá modificarse esta cuantía ya que con toda seguridad quedará desfasada por la evolución del coste de los bienes. Por último, del cuarto supuesto, cuya causa es una de las clásicas del procedimiento negociado, destaca el que deberá esperarse un año desde el acuerdo de la Entidad Local en el que se declaración de desierto de la subasta o del concurso, para poder alterar las condiciones originales de la licitación, que si se refieren al tipo de licitación, vendrá constituido por la tasación, lo que es coherente con la obligación establecida por el apartado 2º in fine del artículo 18.

Por último, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 14 a 16 del propio Reglamento, el expediente de contratación, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación, deberá contener los siguientes documentos:

- a) Memoria justificativa de las circunstancias que en su caso motivan la elección del procedimiento y la forma de adjudicación y en concreto, en el caso del procedimiento negociado, en los supuestos de características de singularidad y especificidad histórica, cultural, artística o técnica de los bienes o cuando se den circunstancias imprevisibles

para el órgano de contratación que justifiquen lo inaplazable de la adquisición y que no pueda lograrse mediante la tramitación del específico procedimiento de urgencia.

- b) Valoración pericial realizada por persona técnica competente. Nos remitimos aquí al comentario realizado con ocasión de los artículos 12.1º.b) y 2º.d) y 14.1º.e) RBELA.
- c) Informe de la Consejería competente, cuando se trate de adquisición de bienes históricos o artísticos cuya transmisión deba ser notificada a la Administración de la Junta de Andalucía, según la legislación vigente. Dicho informe se sujetará a los plazos y efectos contenidos en la regulación específica del patrimonio histórico de Andalucía³³.
- d) Se pondrán en conocimiento de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia que corresponda las adquisiciones de bienes en que concurren características de singularidad y especificidad histórica, cultural, artística o técnica. Esta puesta en conocimiento se llevará a cabo de forma expresa tras la resolución del expediente y con independencia de la obligación general de remisión de extracto de las Resoluciones y acuerdos de las Entidades Locales a la Consejería de Gobernación.
- e) Cuando se trate de adquisiciones de valores mobiliarios se pondrá en conocimiento de la Consejería de Economía y Hacienda. Reiteramos el comentario del párrafo anterior.

3.3.- Las adquisiciones a título gratuito.

Se regula este asunto en los artículos 11 a 13 de la Ley andaluza y 22 y 23 de su Reglamento, artículos en los que se incluyen tanto las adquisiciones condicionales y modales, como las cesiones temporales del uso de bienes a favor de las Entidades Locales, figuras estas que consideramos, por sistemática y por su propia naturaleza, que deben formar parte o entenderse comprendidas en este apartado. De hecho, las dos normas andaluzas así lo hacen.

3.3.1.- Adquisición a título gratuito pura.

En cuanto a la adquisición gratuita llamémosle “pura” de bienes y derechos, lo primero que destaca de ella es que no está sujeta a ningún tipo de restricción, salvo los casos en que lleve aneja algún tipo de condición, modo, carga, gravamen u otra modalidad onerosa, en los que sólo puede aceptarse el bien o el derecho previo expediente en el que se acredite, mediante informe suscrito por persona técnica competente, que el importe del gravamen impuesto no excede del valor de lo que se adquiere. Ello no implica que las adquisiciones sin cargas o gravámenes no requieran expediente, antes al contrario, entendemos que si se trata de bienes inmuebles o de derechos reales inscribibles –derecho de superficie, servidumbre, etc. –, deberá en todo caso constar en el expediente, la correspondiente certificación registral acreditativa del estado de cargas de los mismos; y si se trata de bienes muebles o de otro tipo de derechos no inscribibles, debe ello sustituirse por declaración responsable o jurada de los donatarios en

³³ Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (BOJA núm. 248, de 19 de diciembre).

el sentido de que los mismos no están afectados por modos, cargas, condiciones o cualquier tipo de modalidad onerosa que afecte a aquéllos. Y una vez acreditados estos extremos, se procederá, previo el informe del Jefe de la Unidad Administrativa a la que corresponda tramitar el expediente, ex artículo 172.1º del ROF.

Cuando se trata de herencias a favor de la Entidad Local, la aceptación se entenderá en todo caso aceptada, mediante la obligatoria escritura pública o bien por escrito ante el Juez competente, a beneficio de inventario³⁴.

Por otra parte si la adquisición gratuita es incondicional, resulta necesaria la aceptación expresa del Presidente de la Entidad Local, mientras que si se tratase de una adquisición con condiciones, el órgano competente sería el Pleno. En este sentido, creemos que la redacción del apartado 2 del artículo 22 del RBELA no es muy feliz porque mezcla en una misma frase la aceptación de herencias con los modos de aceptación de todos los tipos de bienes y derechos, de modo que parece darse a entender que la aceptación por el Presidente o por el Pleno según sea incondicional o condicionada se refiere sólo a las herencias. El artículo 11 de la LBELA es más exacto y claro en este sentido, dedicando un apartado a cada caso.

De igual forma que cabe la aceptación de las herencias, legados, donaciones o cualesquiera otros modos de adquisiciones gratuitas, cabe la renuncia a las mismas. Pero teniendo en cuenta los ya repetidos principios de buena administración y defensa del patrimonio local, parece lógico que la normativa imponga límites a los actos de renuncia a bienes y derechos. En este sentido, se establece que tal renuncia sólo podrá realizarse por acuerdo del Pleno de la Entidad Local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la Corporación, cuando la cuantía de los bienes exceda del diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto, y con la mayoría simple en los demás supuestos, todo ello, previa la tramitación de expediente en el que deberá constar la justificación de la renuncia y un informe técnico sobre la valoración de los bienes afectados. La citada justificación debe apreciarse ya desde el principio del expediente mediante la providencia de incoación que el órgano político suscriba, dando a entender su voluntad en tal sentido y las causas que la motivan, que deben partir inexcusablemente del principio del no beneficio o del perjuicio a los intereses públicos que supondría la aceptación; y será complementada por el correspondiente informe técnico valorando el bien o derecho afectado –entendemos que aunque el precepto concreto habla de la valoración sólo del bien afectado, dado el nombre otorgado al Capítulo II del Título II del RBELA “Adquisición de bienes y derechos”, estamos ante renuncia a bienes y derechos–.

3.3.2.- Adquisición condicional y modal.

Regulada por los artículos 13 de la Ley y 23 del Reglamento andaluz, estamos ante el supuesto contrario al de cesión gratuita de la propiedad de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales a otras Administraciones o Entidades Públicas o a Entidades privadas declaradas de interés público, en la que preside la idea de la reversión de tales bienes si no se destinaran, con arreglo a determinadas circunstancias y condiciones, al uso previsto en el acuerdo de cesión.

34 Con arreglo al artículo 1023 del Código Civil, el beneficio de inventario produce a favor del heredero los efectos siguientes:

1º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.

2º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.

3º No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia.

Se establece por la LBELA en su artículo 13.1º que si las Entidades Locales hubieran adquirido los bienes bajo condición o modalidad de su afectación permanente a determinados destinos, se entenderán cumplidas y consumadas cuando durante treinta años hubiesen servido a los mismos, aunque luego dejaren de estarlo por circunstancias sobrevenidas de interés público, de acuerdo con la normativa estatal, añadiendo el RBELA en su artículo 23.1º que estas circunstancias sobrevenidas de interés público deben estar así declaradas por el Pleno de la Entidad Local.

Se trata así, de evitar el riesgo de la reversión del bien o derecho a su originario titular y evita igualmente la obligación de la afectación o destino perpetuo, al fin para el que el bien o el derecho fueron adquiridos. No se señala si el plazo de los treinta años debe cumplirse de forma ininterrumpida o no, aunque parece lógico pensar que, al contrario de otros supuestos propios de otras ramas del Derecho Local –véase la consolidación del grado personal para la aplicación del nivel de Complemento de Destino en retribuciones del personal funcionario, en la que sí se contempla la posibilidad de la interrupción– en estos supuestos, el plazo debe aplicarse sin solución de continuidad. Y en cuanto a las causas de interés público, la LBELA hace remisión expresa a la normativa estatal sin más, por lo que habrá de estarse a la normativa sectorial en cada caso, obligando a que tales causas se declaren de forma expresa como de interés público, por el Pleno de la Entidad Local, no requiriéndose mayoría cualificada. En dicho acuerdo deberá pues, motivarse la legislación de partida y la concreción del interés público alegado.

El apartado 2º del artículo 23 del RBELA amplía la dicción del mismo apartado del artículo 13 de la LBELA y señala que se entenderá que las condiciones y las modalidades también están cumplidas si, debido a la alteración de las circunstancias iniciales, los bienes se destinan con posterioridad a finalidades análogas a las fijadas en el acto de adquisición, correspondiendo al Pleno de la Entidad Local la declaración de las finalidades análogas, previa audiencia de las posibles personas interesadas. Se requiere pues en primer lugar, que se alteren las circunstancias iniciales que concurrían en el acto de adquisición; y por otro lado, se otorga un papel al Pleno similar al del apartado anterior, en tanto que definidor en este caso, de qué debe entenderse por finalidades análogas. La inclusión del trámite de audiencia parece razonable y acertada, ante la posibilidad de que existan vecinos que se beneficien o les afecte de algún modo la afectación originaria del bien o derecho adquirido.

3.3.3.- Cesión temporal de bienes.

La cesión temporal de bienes y derechos en tanto que modo específico de adquisición gratuita se regula por los artículos 12 LBELA y 22.4º RBELA, que establecen la posibilidad de aceptación gratuita por las Entidades Locales, con carácter temporal, de bienes muebles o inmuebles o derechos para fines de interés público. Se vuelve a la técnica reglamentaria de complementarse por el Reglamento el recurrente olvido de la Ley hacia los derechos.

Este tipo de cesión precisará de un acta de entrega del bien formalizada por el Secretario de la Entidad Local o funcionario en quien éste delegue, que deberá prestar sus servicios en dicha Entidad. Esta última previsión del apartado 4º del artículo 22 del RBELA en cuanto a que el funcionario delegado por el Secretario tenga que prestar sus servicios en la misma Entidad

Local no se entiende, ya que aun cuando las delegaciones del Secretario pertenecen a la categoría de las llamadas “delegaciones impropias” –por tratarse no de un órgano de la Entidad Local, sino de un funcionario titular de una Unidad Administrativa o en su caso, de varias–, resulta claro que la delegación sólo podrá realizarse en un funcionario dependiente de la Entidad Local en la que presta sus servicios el Secretario.

Los demás aspectos del precepto resultan más o menos claros: la cesión debe ser temporal, debe justificarse que lo es para fines de interés público y el órgano competente para acordarla es el Presidente conforme a la cláusula residual de los artículos 21.1º.s) y 34.1º.o) de la LBRL. Sin embargo, existe un aspecto más difícil en cuanto a su puesta en práctica: partiendo de que la cesión gratuita, en tanto que temporal, entendemos se refiere al uso y no a la propiedad ya que así lo expresa el artículo 22.4º del RBELA, ello no ofrecería problemas en cuanto a los bienes de cualquier tipo: inmuebles, muebles, semovientes, etc...Ahora bien, si se trata de derechos, podemos encontrarnos con situaciones no demasiado claras. Así, podríamos preguntarnos qué derechos, excluido el de propiedad, pueden cederse en cuanto a su uso: ¿una patente?, ¿un derecho de carácter personal?, ¿una servidumbre?, ¿un tanteo o un retracto?, ¿un derecho de superficie? Habrá que estar pues a la normativa sectorial en cada caso aplicable: desde el Derecho Civil al Mercantil, al Registral o Hipotecario, etc.

4.- Los Patrocinios.

Se trata de una figura nueva regulada en el Reglamento andaluz y no en la Ley 7/1999, en concreto, en la Sección Segunda del Capítulo II del Título II, artículos 29 a 31.

No se señala de forma expresa qué se entiende por Patrocinios a los efectos del RBELA, aunque, como veremos, tal definición se infiere de lo preceptuado por el artículo 30, que se dedica a enumerar las formas de patrocinio. No obstante, conforme a la definición ofrecida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE), el término “patrocinio” significa “amparo”, “protección” o “auxilio”. Ello aplicado al contexto en el que nos encontramos, hace que podamos considerar como patrocinio una ayuda económica, especialmente la que se da por una persona o entidad con fines publicitarios o promocionales. Este es el punto de partida para el análisis del presente epígrafe.

Dispone el apartado 1º del artículo 29 del RBELA que las Entidades Locales podrán aceptar Patrocinios con el fin de promover la participación de iniciativas privadas en el desarrollo de fines de interés general, en los términos que establezca la correspondiente Ordenanza de Patrocinio. Es decir, se trata de la adquisición de bienes, de material o recursos económicos transmitidos por personas o entidades privadas para iniciativas en las que tales personas o entidades participan y que tiene como objetivo el desarrollo de actividades, servicios, obras o eventos que coadyuven al interés general, recibiendo dichas personas y entidades como contraprestación, la difusión de su marca, imagen o actividad comercial o fundacional, todo ello, en los términos establecidos por la correspondiente Ordenanza de Patrocinio.

Esta figura viene a suponer la regulación de una forma de actuar que en la práctica se llevaba a cabo de forma más o menos repetida en las relaciones entre Corporaciones Locales y empresas y que estaba huérfana de regulación hasta el momento, ocasionando en determinados momentos, situaciones comprometidas en la fiscalización de los ingresos recibidos o de las obras ejecutadas.

No se concreta por el RBELA quién o quiénes pueden ser los patrocinadores, pero lo normal es que los sean, bien personas físicas, bien personas jurídicas, desde las Sociedades Mercantiles con ánimo de lucro hasta las Fundaciones para un fin concreto.

El apartado 2º del artículo 29 establece que las actividades para las cuáles puede utilizarse la figura del Patrocinio son por un lado, las deportivas, culturales, educativas, turísticas, de festejos o cualquier otra de interés social; y por otro, las de restauración y mantenimiento de bienes de carácter histórico, artístico o cultural. Se aprecian pues las actividades concretas que más repetidamente se han venido “subvencionando” por empresas y entidades privadas, desde la restauración de un bien de interés cultural propiedad del Ente Local, hasta la financiación total o parcial de una prueba o evento deportivo, o de un espectáculo musical, pasando por la financiación de una actuación puntual en materia educativa en un Colegio Público, como ejemplos más al uso.

Expresa el apartado 3º del artículo 29 una serie de cautelas ante esta figura, en evitación de potenciales situaciones futuras de conflicto ante una concreta actuación. Tales cautelas o límites son en primer lugar, que los Patrocinios no podrán generar situaciones de privilegio o preferencia respecto a la actividad municipal; en segundo lugar, que no generarán relación laboral entre las Entidades Locales y las personas que intervengan en ellos. Y en tercer lugar, no podrán ser utilizados los Patrocinios en ningún caso como criterio de valoración en la adjudicación de licitaciones futuras.

Las formas de Patrocinio pueden ser conforme al artículo 30, las siguientes:

- a) Aportaciones económicas, contribuyendo a los gastos de la actividad patrocinada, que a la vista de las otras formas será normalmente una aportación dineraria.
- b) Aportación de material necesario para la actividad, aunque entendemos que aun cuando no se cita de forma expresa, podría incluirse dentro de este apartado sin forzar en exceso el razonamiento, la mano de obra de la propia entidad patrocinadora, para la actividad de montaje e instalación de dicho material.
- c) Cesiones de bienes muebles o inmuebles, bien de uso, bien de propiedad.

Por último, la regulación, ciertamente escasa que realiza el Reglamento andaluz de esta figura del Patrocinio, entendemos se debe al reenvío que se lleva a cabo hacia otra figura reglamentaria como es la Ordenanza Local. Las Ordenanzas Locales de Patrocinios tienen marcado un contenido mínimo, constituido por las siguientes determinaciones:

- a) Obligación de la Entidad Local de publicar anualmente en el medio de comunicación de mayor difusión en el municipio las actividades que se prevea sean objeto de Patrocinio durante ese año, a efectos de la constatación de la existencia de concurrencia para la suscripción de los convenios de Patrocinio. Se difiere pues al momento del anuncio en prensa, radio o televisión local o privada, lo que no deja de ser una mera previsión.

- b) Requisitos que deben reunir los patrocinadores, en especial, la acreditación de la capacidad de obrar, de la personalidad jurídica –en su caso–, o de los fines estatutariamente atribuidos a la entidad, caso de regirse por Estatutos. Se pueden añadir a estos, cualesquiera otros requisitos de solvencia económica, de acreditación de la no existencia de ánimo de lucro en los patrocinadores –si se optara exclusivamente por este perfil–, etc.

- c) Procedimiento administrativo para la aceptación y gestión del Patrocinio, que deberá en todo caso ajustarse a las determinaciones mínimas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En especial, serán aspectos esenciales del procedimiento, la convocatoria, la publicación de la misma y el período de presentación de proyectos; la selección, que deberá ir precedida de cuantos informes resulten convenientes y de un dictamen o propuesta de selección de los patrocinadores elevado por una Mesa o Comité ad hoc; el órgano competente para dictar el acuerdo de adjudicación y aceptación; y la figura del Convenio como instrumento para materializar el patrocinio.

Capítulo 3

El tráfico jurídico de los bienes (II): Régimen jurídico de la disposición onerosa o enajenación de bienes y derechos.

- 1 Introducción.
- 2 Régimen jurídico de la disposición onerosa de bienes y derechos.
- 3 Procedimiento y formas de enajenación.
 - 3.1 La subasta.
 - 3.2 El concurso.
 - 3.3 El procedimiento negociado.
 - 3.3.1 Resoluciones doctrinales y judiciales respecto a su empleo.
 - 3.3.2 El procedimiento en sí: análisis.
 - 3.4 Competencia del órgano.
- 4 Disposiciones especiales de bienes y derechos.
 - 4.1 De bienes y derechos del Patrimonio Municipal del Suelo.
 - 4.2 Disposición onerosa de bienes y derechos entre Administraciones Públicas.
 - 4.3 Disposición de parcelas sobrantes.
 - 4.4 Disposición de cesiones de parcelas de terrenos del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros o jornaleros.

1.- Introducción.

El término enajenación comprende tanto la disposición onerosa como la gratuita de sus bienes y derechos por las Entidades Locales por tratarse de un acto mediante el cual el citado bien o derecho traspasa la esfera patrimonial del Ente Local para entrar a formar parte del patrimonio de otra persona física o jurídica privada, de una Entidad o Asociación, o de otra Administración Pública. Sin embargo, lo cierto es que cuando empleamos dicho término, nos estamos normalmente refiriendo a la venta de bienes o derechos locales mediante un acto de disposición onerosa. De hecho, así lo ha entendido el legislador andaluz cuando separa la cesión gratuita *stricto sensu*, de la enajenación, gravamen o permuta de los bienes y derechos. Así, en la LBELA, la enajenación se integra en el Capítulo IV del Título I en tanto que la cesión gratuita de bienes patrimoniales se integra en el Capítulo siguiente. Por su parte, el RBELA sitúa a la enajenación o disposición onerosa de bienes y derechos en el Capítulo III del Título II, mientras que la disposición gratuita de bienes patrimoniales se halla en el Capítulo VII el mismo Título y la permuta en el Capítulo VI.

Por tal razón, hemos denominado este tema “Régimen jurídico de la disposición onerosa o enajenación de bienes y derechos”, tratando en el mismo sólo la venta de bienes y derechos patrimoniales de propiedad del Ente Local, analizando en otros Capítulos del Manual la cesión gratuita y la permuta como modalidad específica de enajenación.

2.- Régimen jurídico de la disposición onerosa de bienes y derechos.

Como hemos dicho, la enajenación como disposición onerosa de bienes y derechos se sitúa en la LBELA en el Capítulo IV del Título I y en el RBELA, en el Capítulo III de su Título II. No obstante ello y el necesario comentario del articulado que integran estos Capítulos que llevaremos a cabo a continuación, no podemos perder de vista que una parte esencial del régimen jurídico de esta forma de disposición onerosa de bienes y derechos ha quedado ya ampliamente analizada en nuestro comentario llevado a cabo en el Capítulo 2 del presente Manual, en el que quedaron tratadas las reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales y de bienes y derechos de naturaleza no inmobiliaria, así como las restantes reglas generales concernientes al contenido del expediente administrativo, de los pliegos de condiciones, a las garantías y formas de pago y la subasta como forma de enajenación. Es por ello que debemos advertir que este Capítulo 3 contiene una remisión de una gran parte de su contenido al Capítulo 2, por lo que estaremos a lo dispuesto en éste, al igual que se lleva a cabo por el Reglamento andaluz en su artículo 32.1º, en el que se declara que *“La disposición de bienes y derechos patrimoniales se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por lo establecido en el Capítulo I del presente Título”* y 33.1º, que establece que *“La enajenación, gravamen, aportación o permutas de bienes inmuebles se regirán por las reglas dispuestas en el artículo 12 del presente Reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes”*.

El artículo 16 de la Ley andaluza, titulado *Enajenación de bienes*, trata prácticamente en exclusiva de los bienes inmuebles, dejando de lado los bienes muebles y los derechos. Tanto

este artículo como los artículos 18 y 19, contienen una serie de reglas que en su mayoría ya hemos analizado con anterioridad, tales como la determinación de las situaciones física y jurídica de los bienes, inscripción registral, valoración pericial, autorización previa de la Comunidad Autónoma si el valor del bien excede del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto local, competencia, actos separables, etc... No obstante, existen otros aspectos no tratados que merecen un breve análisis, como por ejemplo, las reglas contenidas en las letras d) y e) del apartado 1º del artículo 16 LBELA:

La primera de ellas, señala que *“d) En ningún caso el importe de la enajenación de bienes patrimoniales se podrá destinar a financiar gastos corrientes, con la excepción de que se trate de parcelas sobrantes de vías públicas no edificables o de bienes no utilizables en servicios locales”*, y queda regulada igualmente por el artículo 34 del RBELA. Constituye un clásico en las reglas de control y aplicación de los ingresos locales y una limitación del destino de tales ingresos que encuentra su antecedente en el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y que conforme a dicha normativa –Art. 167– define a los gastos corrientes incluyendo en tal concepto los de funcionamiento de los servicios, los de intereses y las transferencias corrientes. Se excluyen de dicha regla los casos de las parcelas sobrantes y los bienes o efectos no utilizables, en atención al escaso valor que puedan representar este tipo de bienes, lo que posibilita, en coherencia con esta limitación, su enajenación directa. El incumplimiento de esta limitación ha generado no pocos problemas a los funcionarios responsables de la Intervención de Fondos de las Corporaciones Locales y puede dar lugar a responsabilidad, siempre que exista el correspondiente reparo por dichos funcionarios, del órgano corporativo al infringir las normas establecidas en la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE núm. 284, de 27 de noviembre).

Respecto a la segunda regla, sobre los bienes en litigio, encuentra una regulación más pormenorizada en el artículo 35 del RBELA, el cual establece que:

- “1. No podrá disponerse de bienes que se hallaren en litigio, o cuya titularidad esté controvertida, sin que se advierta expresamente esta circunstancia en el pliego de condiciones y los posibles adquirentes asuman el riesgo del resultado del litigio.*
- 2. Si el litigio fuese promovido durante el procedimiento de adjudicación, deberá suspenderse su tramitación. La Entidad Local en el plazo de un mes deberá decidir si continúa la tramitación. En el caso de que decida hacerlo deberá constar expresamente por cualquier medio admitido en Derecho, que los posibles adquirentes asumen el riesgo de su resultado.*

En tal caso, la eficacia de la disposición quedará condicionada al pronunciamiento judicial firme que recaiga en el litigio, sin que ni los licitadores y las licitadoras ni el adquirente puedan exigir responsabilidad alguna por este concepto a la Entidad Local disponente”.

Sobre los tipos de litigio pueden citarse varios ejemplos de los más usuales, tales como las tercerías de dominio, los relativos a servidumbres, arrendamientos, etc. En cuanto a la regla en sí, parece lógica su introducción en tanto que puesta en conocimiento a los posibles adquirentes o terceros de buena fe, de las circunstancias que afectan al bien o derecho que pretende enajenarse. Dos principios básicos la conforman: de una parte, el deber de advertir de

forma expresa en el pliego de condiciones de tal circunstancia y de otra, en contraprestación a dicha obligación, la carga que debe soportar el adquirente en el sentido de asumir un eventual resultado perjudicial del litigio.

Puede que el litigio o las dudas sobre la titularidad del bien estén planteados con anterioridad al inicio del procedimiento de adjudicación en cuyo caso, el mismo se tramitará con normalidad y con observancia de los principios citados, siempre y cuando no medie resolución judicial suspendiéndolo, por ejemplo, una medida cautelar en el orden civil o bien, una medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto de licitación en el procedimiento contencioso-administrativo. Pero puede ocurrir también que el litigio acontezca una vez iniciado el procedimiento de adjudicación, en cuyo caso, cabe a la Entidad Local la opción de decidir sobre si continúa su tramitación o no, dentro del plazo de un mes, que entendemos comienza a correr desde que el Ente Local tenga constancia fehaciente de la existencia del litigio. Si se decide continuar la tramitación, entendemos que debe mediar acto administrativo expreso del órgano competente, previo informe jurídico, y que en dicho acuerdo se declare enterado de la circunstancia controvertida y opte por la continuación del expediente. En tal caso, la consecuencia inmediata es que se asume la obligación por la Entidad de hacer constar el riesgo sobre el resultado del litigio que asumen los posibles adquirentes. Y esa constancia debe practicarse dice el Reglamento *por cualquier medio admitido en Derecho*, lo que incluye anuncios, comunicaciones o notificaciones sobre el acto administrativo adoptado, anuncios en diario oficial o medio de comunicación de gran difusión, requerimiento notarial, etc. Y otra consecuencia en esta situación es que la eficacia de la disposición quedará condicionada al pronunciamiento judicial firme que recaiga en el litigio, sin que ni los licitadores ni el adquirente puedan exigir responsabilidad alguna por este concepto a la Entidad Local disponente, lo que excluye o rompe el nexo de causalidad en una hipotética reclamación de responsabilidad patrimonial.

Un último comentario que creemos que debe traerse a colación en relación con esta enajenación de bienes litigiosos o de titularidad controvertida es que quizá, esa controversia de la titularidad del bien, y la posibilidad que ofrece la normativa andaluza de que se inicie y en su caso, se continúe el procedimiento, puedan contravenir la regla de la depuración jurídica del bien. Téngase en cuenta que la regla establecida por el propio artículo 16.1º.a) LBELA sobre la determinación de las situaciones física y jurídica de los bienes, se amplía en el artículo 12.1º.a) del RBELA en cuanto añade la expresión *con mención expresa de su alienabilidad*, lo que a nuestro juicio implica una declaración de la Entidad Local de que no existen trabas ni obstáculos, físicos o de orden jurídico, que menoscaben la posibilidad del acto de disposición. Así ha quedado expuesto en nuestro anterior comentario al artículo 12. Por ello, creemos que esta posibilidad, de la que no encontramos referente en la normativa estatal sobre Bienes de las Entidades Locales, supone, además de una contradicción intrínseca en la propia norma creadora, un riesgo innecesario en la puesta en marcha de los procedimientos de enajenación en los que medie conflicto o litigio sobre la titularidad o uso del bien, puesto que a la postre, las consecuencias suelen ser negativas para el prestigio de la Institución y conllevar eventuales responsabilidades de sus autoridades y funcionarios.

Otros aspectos dignos de análisis en el comentario al artículo 16 de la Ley andaluza, son los relativos a sus apartados 3º y 4º.

El apartado tercero establece que cuando se trate de bienes declarados de interés cultural y demás que formen parte del patrimonio histórico español o andaluz, será preciso el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en su específica normativa reguladora, lo que no es sino una remisión a lo establecido fundamentalmente por la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, acorde con la obligación impuesta en el mismo sentido por el artículo 81 del TRRL. En este sentido, podemos destacar lo establecido por dicha Ley en artículos 8, 11, 17 y 44, entre otros.

En concreto, y en cuanto a la enajenación en sí misma, el artículo 17 establece en su apartado primero que las transmisiones onerosas de la propiedad o cualquier otro derecho real de uso o disfrute de bienes muebles o inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz estarán sometidas al derecho de tanteo y retracto con arreglo a lo previsto en los apartados siguientes de dicho precepto; y en consecuencia con tal previsión, se impone en el apartado segundo que la voluntad de transmitir la titularidad o tenencia de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz habrá de ser previamente notificada por sus titulares de forma fehaciente a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con dos meses de antelación, indicando el precio y condiciones en que se pretendan enajenar, añadiendo en el apartado tercero que durante el indicado plazo, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para otras entidades de derecho público o entidades privadas, en este último caso, sin ánimo de lucro que tengan una destacada finalidad cultural, quedando en tal caso la Consejería o la entidad beneficiaria obligada a abonar el precio por el que se iba a enajenar el bien de que se trate.

Por su parte, el artículo 44 establece que los bienes muebles incluidos de forma expresa en la inscripción de un inmueble como Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, con arreglo a lo previsto en el artículo 27 de dicha Ley, son inseparables del inmueble del que forman parte y, por tanto, su transmisión o enajenación sólo podrá realizarse conjuntamente con el mismo inmueble, salvo autorización expresa de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

Volviendo a la LBELA, el apartado 4º del artículo 16 señala, atendiendo a otra normativa sectorial distinta, que cuando se trate de enajenación, permuta o gravamen de montes de propiedad de los Entes Locales, será necesario el cumplimiento de la normativa forestal.

Los montes constituyen otra modalidad de bienes inmuebles especialmente protegida por la legislación tanto estatal como autonómica. En este artículo, la Ley se está refiriendo a los montes de su propiedad calificados como patrimoniales o de propios. En este sentido, en el ámbito de la normativa de régimen local, el TRRL dedica su artículo 84, en el que se regula lo relativo a la explotación y repoblación de los mismos. En cuanto a la propia LBELA, se destacan los artículos 53 y 54 que regulan el deber de conservar y repoblar, además de la explotación de los mismos. También deben tenerse en cuenta las previsiones que se contengan en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE núm. 280, de 22 de noviembre) y la normativa andaluza constituida esencialmente por la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía (BOJA núm. 57, de 23 de junio) y en lo que resulte de aplicación, la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres (BOJA de 12 de noviembre). Citamos además, por lo

reciente de su promulgación, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE núm. 299, de 14 de diciembre) y la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (BOE núm. 299, de 14 de diciembre), si bien estas dos últimas tendrán si acaso, unos efectos muy poco directos.

Por último, debemos hacer referencia al reconocimiento del derecho de adquisición preferente a los concesionarios de bienes de dominio público, establecido por el apartado 4º del artículo 32 del RBELA, en los casos en que estos bienes se enajenen, por haber perdido su condición de demanial, en los términos señalados en el artículo 103, apartados 1 y 3, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. En estos casos, cuando se acuerde dicha enajenación, la adquisición se concretará en el bien o derecho, o la parte del mismo objeto de la concesión, siempre que sea susceptible de enajenación. Y en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta la limitación consistente en que el derecho de adquisición preferente no surgirá en caso de cesión gratuita del bien o de transferencia de titularidad por cualquier negocio jurídico, a favor de Administraciones públicas, organismos de ellas dependientes, fundaciones o instituciones públicas u organismos internacionales. En este supuesto, quienes hayan recibido los bienes sobre los que recaigan los derechos establecidos en favor de beneficiarios de concesiones o autorizaciones podrán liberarlos, a su costa, en los mismos términos que la Administración General del Estado y si se produjera la reversión de los bienes o derechos cedidos, los cesionarios no tendrán derecho alguno por razón de las indemnizaciones satisfechas con motivo de aquella liberación.

3.- Procedimiento y formas de enajenación.

3.1.- La subasta.

Reiteramos en este punto lo que ya tuvimos ocasión de expresar al referirnos a la subasta dentro de las reglas y normas generales para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales, en cuanto a que, aun cuando con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, la terminología empleada por la legislación de Andalucía sobre bienes de las entidades Locales dejará de coincidir necesariamente con la contenida en la legislación estatal sobre contratos, en principio ello no tiene porqué afectar al empleo de los términos “subasta” y “concurso”, los cuáles pueden seguir aplicándose en virtud de su propio carácter de normas específicas, tal y como admite el artículo 20.2º de la propia LCSP.

La subasta ha sido la forma normal y preferente de enajenación de los bienes patrimoniales exigida por la normativa estatal sobre régimen local promulgada con anterioridad al desarrollo por el legislador andaluz de sus competencias en materia de bienes de las Entidades Locales. Así, tanto el artículo 80 del TRRL como el 112.2º del Reglamento Estatal de Bienes de las Entidades Locales establecen dicha forma como la obligatoria y preferente. Y ello no es una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución. Así lo establece la Sentencia del TS de 15

de junio de 2002 (Ponente Enríquez Sancho), recaída en el recurso número 8239/1998. Esta Sentencia, en su Fundamento de Derecho Segundo señala:

“

La Sala de instancia no niega que las Corporaciones Locales puedan disponer mediante permuta de sus bienes patrimoniales. Simplemente declara que la regla general es la enajenación mediante subasta, y que la permuta solo es admisible previo expediente en el que queda asegurada su necesidad, expediente que en el caso presente no se ha observado, pues como única justificación de la permuta aparece un informe de 31 May. 1993, esto es, de fecha posterior a aquella en que se acordó la permuta, y esta tesis corresponde a la mantenida por esta Sala en sentencias de 31 Ene. 2000 y 24 Abr. 2001, por lo que el presente motivo de casación ha de ser desestimado. En efecto, en la última de estas sentencias se declara que:

- 1) La subasta pública es la regla general en la enajenación de los inmuebles de los Entes locales, según resulta de lo establecido en el art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales - RBEL- (aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 Jun.); y en términos parecidos se pronuncia el art. 168, citado por la sentencia recurrida, del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 Abr.) -TR/LS 1976- .
- 2) El significado de esa regla va mas allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución -CE- Y la razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes.
- 3) Es en el marco de la idea anterior como ha de ser interpretado el apartado 2 del art. 112 del RBEL.

.....”

Decir por último que la legislación andaluza no ha variado dicha regla general y mantiene la subasta como forma y procedimiento normal de enajenación de bienes patrimoniales tal como establecen los artículos 20.1º de la LBELA y 37.1º del RBELA³⁵, si bien se exceptúa de esta forma la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario. Como podemos observar, tanto la Ley como el Reglamento aluden sólo a la subasta para enajenar bienes patrimoniales, pero no se alude a la enajenación de derechos, por lo que si bien, las reglas generales para su disposición onerosa quedan únicamente establecidas en el artículo 13 del RBELA, tendremos que hacer uso de la analogía y aplicar este mismo procedimiento y forma normal de enajenación para los derechos.

Partiendo de que la regulación del procedimiento y del expediente administrativo ya han sido estudiados con las normas y reglas generales para la adquisición y disposición onerosas, y de que habrá de aplicarse el procedimiento establecido para este sistema de adjudicación en la normativa reguladora de Contratación de las Administraciones públicas ateniéndose a lo

³⁵ Entendemos que debiera haberse aludido a la subasta como forma de adjudicación, más que como forma y procedimiento de enajenación.

dispuesto en tales reglas, nos queda tan solo remitirnos al comentario que sobre el artículo 18 del RBELA se hace en el epígrafe 2.4.5 del Capítulo 2.

3.2.- El concurso.

Idéntico comentario al realizado en sobre la subasta hemos de hacer en cuanto a la utilización de esta figura en Andalucía a partir de la entrada en vigor de la LCSP.

Si bien la forma y procedimiento normal de enajenación de bienes patrimoniales será la subasta pública, ello no excluye la posibilidad del concurso. En este sentido, establece la Ley andaluza de Bienes en el apartado 2º del artículo 20 que se utilizará el concurso siempre que el precio no sea el único criterio determinante de la enajenación y, en particular, en una serie de casos que quedan ampliados y más depurados con la redacción ofrecida por el artículo 37 del Reglamento. Estos casos son los siguientes:

- a) *Cuando la enajenación afecte a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de acuerdo con su normativa específica.*

Entendemos que la justificación puede encontrarse en el posibilitar que los arrendatarios de viviendas de promoción pública y propiedad municipal en régimen de alquiler, accedan con el paso del tiempo a la propiedad de las mismas, coadyuvando así al cumplimiento del mandato establecido por el artículo 47 de la Constitución (CE).

- b) *Cuando el bien objeto de enajenación se destine al cumplimiento por la persona adjudicataria de determinados fines de interés general establecidos en el pliego de condiciones.*

En este caso, la justificación del concurso es precisamente que la rentabilidad económica que para el Ente Local podría obtenerse mediante la adjudicación por subasta pública, viene a ser sustituida por el “pago en especie” que supone que el adjudicatario destine el bien al cumplimiento de unos concretos fines de interés general. Ejemplo de esto sería la enajenación condicionada a que el adjudicatario cediese durante unos días al mes o al año, parte del inmueble enajenado –una parcela de terreno en suelo no urbanizable– para prácticas de una Escuela-Taller de horticultura.

- c) *Cuando en el pliego de condiciones se ofrezca al licitador la posibilidad de abonar parcialmente en especie el precio del bien.*

Pudiera parecer que este supuesto coincide plenamente con la figura de la permuta, ya que la equivalencia de valores entre los bienes objeto de esta figura jurídica se ha de prestar en todo caso en metálico, constituyendo el valor de tasación un pago en especie de un inmueble por otro. No obstante, los límites máximos establecidos para la equivalencia de valores que se verán en su apartado correspondiente, impiden que lo principal sea el pago en metálico, al contrario de lo que sucede en este supuesto, en el que el pago en metálico es lo principal frente a la parte de pago en especie. Y además, este pago en especie no necesariamente ha de venir constituido por un inmueble.

- d) *Cuando se trate de la enajenación de acciones o participaciones de empresas públicas que implique la transformación en el modo de gestión.*

Este cuarto supuesto se ha añadido por el Reglamento y no está contemplado en la LBELA. Entendemos que se trata de los casos en los que las Sociedades Mercantiles Locales con capital 100 por 100 propiedad de las Entidades Locales creadoras –como modo de gestión directa de un servicio público– se transforman en empresas mixtas poniendo a la venta determinado paquete de acciones para la entrada de capital privado, pasando el mismo servicio a gestionarse de modo indirecto. La justificación aquí puede residir a nuestro juicio en que el servicio público tiene un protagonismo determinante por su propia esencia, y permite al Ente Local que a la hora de desprenderse de acciones o participaciones, “controle” de alguna manera el perfil del capital privado que va a formar parte de la sociedad. Esta forma de enajenación mediante concurso ha sido admitida por nuestro Tribunal Supremo en Sentencias tales como la de la Sala Tercera, Sección 4ª, de 22 de marzo de 1996 (recaída en el Rec. Núm. 3677/2003) y de 20 de mayo del mismo año (recaída en el Rec. Núm. 3746/2003), ponente en ambas: Pico Lorenzo.

Decir por último en cuanto al concurso, que su tramitación se rige, sin perjuicio de las especialidades marcadas por la normativa de bienes, por la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, de la que aquélla reproduce reglas tales como la de los criterios que han de servir de base para la adjudicación, que se valorarán porcentualmente de forma decreciente, establecida por la letra i) del artículo 15 del RBELA.

3.3.- El procedimiento negociado.

3.3.1.- Resoluciones doctrinales y judiciales respecto a su empleo.

Con anterioridad al análisis de los supuestos en los que resulta posible acudir al procedimiento negociado para la enajenación de bienes y derechos de propiedad de las Entidades Locales, estimamos necesario detenernos en su similitud con la contratación directa como forma de adjudicación de los contratos regulada por el artículo 120 del TRRL de 18 de abril de 1986, si bien hemos de advertir que este precepto está derogado por la Disposición Derogatoria Unica de la Ley de Contratos del Sector Público, teniendo efectos tal derogación con la entrada en vigor de la misma a partir del 30 de abril de 2008.

El artículo 118 del TRRL establece que las formas de adjudicación de los contratos de las Entidades locales serán las siguientes: 1ª Subasta, 2ª Concurso y 3ª Contratación directa. Y el artículo 120 relaciona una serie de casos en los que previa justificación en el expediente, puede acordarse la contratación directa, alguno de los cuáles guardan estrecho parecido con los establecidos como presupuestos del procedimiento negociado en la normativa andaluza en materia de bienes.

¿Qué normativa ha de prevalecer? O dicho de otro modo, si nos encontramos por ejemplo, con una subasta o un concurso declarados desiertos por falta de licitadores ¿acudiríamos al procedimiento negociado o a la contratación directa? La respuesta parece clara doce años

después de la promulgación de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas: el procedimiento negociado ha venido a sustituir a la contratación directa.

Pero ello será, sobre todo, a partir del 30 de abril de 2008. Al día de hoy, quizá tenga cierto interés –aunque reconocemos que escaso ante la proximidad de la entrada en vigor de la LCSP–, el análisis de tres posturas que antes de la promulgación de la nueva normativa en materia de Contratación Administrativa, alimentaban sin duda la polémica.

a) Postura de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 67/1996, de 18 de diciembre de 1996, estableció que en los contratos privados de la Administración contemplados en los artículos 5.3 y 9 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en defecto de normas administrativas especiales de las que resulte lo contrario, podrá utilizarse el procedimiento negociado por las causas enumeradas en los artículos 140, 141, 160, 182, 183, 210 y 211 de la propia Ley que más se ajusten al propio objeto del contrato. Y fundamenta esta argumentación en que, frente a la posible interpretación de que el texto del artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –expresivo de que el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de dicha Ley para cada clase de contrato– no permite la aplicación a los contratos privados por no estar incluidos ni regulados en su Libro II, de las causas de utilización del procedimiento negociado establecidas para los contratos administrativos típicos en el citado Libro II; a juicio de esa Junta, tal argumento debe descartarse por fundarse en una interpretación literal tan estricta del artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que queda desvirtuada aplicando al mismo los criterios y elementos interpretativos incorporados al artículo 3 del Código Civil. Y añade, que desde el propio punto de vista literal, el artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas produce un resultado distinto al pretendido si se invierte el orden de los términos en que está redactado, debiendo entenderse literalmente que lo que dice el artículo 76 es que para cada clase de contrato de los regulados en el Libro II de la Ley, el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en dicho Libro.

b) Postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en su Resolución de 3 de enero de 2005 (BOE núm. 54, de 4 de marzo)³⁶ nos sorprendía con una doctrina ciertamente polémica respecto a la posibilidad de acudir al procedimiento negociado. Se refería dicha Resolución a un supuesto en el que el Ayuntamiento tras intentar enajenar un bien de su propiedad calificado como patrimonial mediante subasta y una vez declara ésta desierta, acudió a la vía del procedimiento negociado o adjudicación directa basándose en los arts. 120 del TRRL, 137.4º de la LPAP y en el propio TRLCAP. La Registradora de la Propiedad resolvió denegar la inscripción por considerar que *“Se ha procedido a enajenar directamente la finca cuya inscripción se solicita, siendo un bien municipal de naturaleza patrimonial, que sólo puede enajenarse por subasta pública. No teniendo la naturaleza de parcela sobrante”*. Interpuesto por el Ayuntamiento el correspondiente recurso gubernativo, la DGRN establece, basándose

³⁶ Recaida en el recurso gubernativo interpuesto por el Ayuntamiento de Elche de la Sierra, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Yeste, a practicar la inscripción de un bien patrimonial adquirido por enajenación directa.

en los artículos 80 y 112 TRRL, que la subasta pública es la regla general en materia de enajenación de los bienes patrimoniales de las Corporaciones Locales y que la circunstancia de haber quedado desierta la subasta no está contemplada en las normas como excepción a esa regla general según el artículo 120 TRRL, el cual recoge los supuestos excepcionales de contratación directa.

Y añade dos polémicas afirmaciones en los apartados 2º y 3º de su Fundamento de Derecho Primero. En primer lugar, cuando señala que, con base en el sentido teleológico de la norma invocada, la finalidad del mismo no es otra que salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas en cuanto al contratante, lograr también el mejor postor en la adquisición de unos bienes que por su especial carácter de pertenecientes al municipio deben servir al interés general, así como evitar la desvalorización de los bienes de los entes públicos. Y en segundo lugar, cuando se afirma que no cabe aplicar el régimen de enajenación directa de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, pues el legislador ha excluido la posibilidad de aplicar supletoriamente los preceptos relativos a la enajenación de bienes a la Administración Local al no relacionar los artículos 136 a 145, que regulan dicha cuestión, en la Disposición Final Segunda como legislación supletoria de la Administración Local.

El primer argumento merece ser rebatido desde el tenor literal del propio artículo 120 en su apartado 6º, que admite acudir a la contratación directa en los casos en los que no se produzca adjudicación 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; todo ello con la debida justificación en el expediente. No cabe pues realizar la interpretación ofrecida cuando la literalidad del precepto es tan clara y terminante. Cuando la norma es clara, el margen interpretativo es ciertamente escaso.

En cuanto al segundo argumento, hemos de oponer que la LPAP no alude en su Disposición Final Segunda a legislación supletoria alguna, sencillamente porque el legislador estatal no puede hacerlo, no puede establecer en las normas que promulga legislación supletoria alguna. Así lo establece la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, especialmente desde la muy importante Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, que vino a poner en crisis el panorama del Derecho Urbanístico declarando inconstitucional la mayor parte del articulado del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 26 de junio de 1992, por entenderse que el Estado no puede establecer normas a título meramente supletorio al no ser el artículo 149.3º CE un título competencial.

c) Postura del Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de enero de 2006.

Para concluir este abanico de posturas, debemos examinar esta Sentencia y la línea jurisprudencial que marca, sin olvidarnos de la advertencia expresa sobre sus efectos hasta el 30 de abril de 2008. La conclusión, vistas las dos posturas anteriores y la marcada por

esta última Resolución es que el asunto no necesariamente pueda estar tan claro. En efecto, la Sentencia del TS de 26 de enero de 2006 (Ponente Martínez-Vares García), recaída en el recurso número 2650/2001, realiza un pronunciamiento a favor de la vigencia del artículo 120 del TRRL y por ende, declara ajustada a Derecho una adjudicación directa, sin consulta a otros empresarios capacitados, la adjudicación de un bien inmueble por concurrir la causa establecida en el artículo 120.1.6º del TRRL. Recuérdese en este momento, que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 73.4º del TRLCAP, en el procedimiento negociado el contrato será adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 92.3º del mismo texto legal. Por ello, con arreglo a dicha Sentencia, pudiera barajarse la posibilidad de aplicar la contratación directa en los casos de contratos privados patrimoniales, sin necesidad de consultar y negociar con al menos tres interesados.

La Sentencia que citamos, cuya lectura recomendamos en su integridad expresa en su Fundamento de Derecho Cuarto lo siguiente:

“CUARTO.- El recurso interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Gijón contiene dos motivos de casación. El primero al amparo del apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la jurisdicción por infracción de los artículos 80 y 120.1.6 del texto refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local y del art. 112.1 del Reglamento de Bienes de las entidades locales, y de la doctrina jurisprudencial relativa a su aplicación, así como de la Disposición Transitoria Primera y del art. 141 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

El motivo reconoce que el procedimiento adecuado para la enajenación de bienes patrimoniales de titularidad municipal es la subasta. Y cita, para compartir esa afirmación con la Sentencia que recurre, los artículos 80 del Texto Refundido de Régimen Local y 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, pero niega que enajenar un bien patrimonial por un procedimiento diferente a la subasta conculque el ordenamiento jurídico, y que no sea de aplicación al supuesto de autos el art. 120.1.6 del Texto Refundido de Régimen Local.

Añade el motivo que la contratación directa es una forma más de contratación de las Corporaciones Locales aplicable a todos los contratos sea cual sea su naturaleza o contenido siempre y cuando se cumplan los presupuestos necesarios para ello como dice que sucede en el caso de autos. Precisamente, a juicio de la Corporación recurrente el núm. 6 del apartado 1 del art. 120 del Texto Refundido de Régimen Local permite excepcionalmente de modo directo suscribir un contrato cuando no se puede concluir el contrato, como sucedió en este caso porque el empresario se aparta del mismo y en el contrato en el que se adjudica directamente en este caso la parcela para uso hotelero no hay especulación o problema alguno.

Mantiene también el Ayuntamiento recurrente que tras la Ley 13/1995 la contratación directa ha de entenderse sustituida por el procedimiento negociado sin publicidad que ha sido aceptada como medio de adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas por la Junta Consultiva de Contratación.

El motivo ha de estimarse. El art. 80 del Real Decreto Legislativo 781 de 1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local afirma que “las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública” y el art. 112.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales dispone que “las enajenaciones

de bienes patrimoniales se registrarán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales”. Junto a lo expuesto es preciso referirse al contenido del art. 118 del propio Texto Refundido en el que se configuran como “formas de adjudicación de los contratos de las Entidades locales serán las siguientes: 1ª Subasta. 2ª Concurso. 3ª Contratación directa”.

Para completar el elenco normativo de aplicación al supuesto de autos es preciso referirse al art. 120.1.6 que explicita que: “1. La contratación directa sólo podrá acordarse en los siguientes casos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, sin perjuicio de aquellos en que proceda para el contrato de suministros: Los que 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”.

Partiendo de cuanto acabamos de exponer **es posible concluir manifestando que en este supuesto, y tras las vicisitudes narradas al referirnos a los hechos acontecidos, era lícita y posible la adjudicación de la parcela sita en la U.A. 43 para uso hotelero como hizo el Ayuntamiento recurrente aplicando el art. 120.1.6º del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local porque se cumplían las condiciones precisas para ello.** Así conviene recordar que ya había resultado fallida una primera subasta en 1991 al no existir postores, y que tras la segunda de las subastas en la que se produjo la adjudicación provisional y definitiva del bien, el contrato no llegó a formalizarse porque el empresario no cumplió las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del mismo.

Esto es lo que ocurrió en el supuesto presente en el que como hemos dicho el contrato no llegó a perfeccionarse ya que el empresario desistió del pago del precio, alegando como expuso en la carta remitida en su momento al Sr. Alcalde la concurrencia de “elementos circunstanciales imprevisibles” que le apartaban de la continuación del procedimiento de venta de la parcela municipal que se le había adjudicado.

En esas circunstancias nada impedía a la Corporación municipal llevar a cabo de acuerdo con lo prevenido en el art. 120.1.6º la contratación directa, puesto que la misma estaba debidamente justificada en el expediente, y se acordó con sujeción a las mismas condiciones y por precio no superior a los anunciados ya que así debe considerarse, sin que pueda tener la menor influencia en este aspecto la ínfima elevación del precio de la parcela entre el establecido para la subasta y el posterior de la adjudicación directa cuando entre ambos contratos habían transcurrido casi dos años.

Frente a lo expuesto **no se puede argumentar como hizo la Sentencia de instancia que no se pudiese adjudicar en forma directa la parcela al resultar inaplicable el art. 120.1.6º ya que de acuerdo con su argumentación la remisión establecida por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para los contratos privados de las Administraciones Públicas y en concreto para el de compraventa, había de entenderse referida de modo exclusivo a los artículos 80 del Texto Refundido y 112.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.** Completa el argumento, como dijimos, refiriéndose también a la imposibilidad de aplicar el art. 76 de la Ley 13/1995 porque este precepto considera como formas de adjudicación normales por los órganos competentes de

contratación la subasta y el concurso. Mientras que el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la presente Ley para cada clase de contrato y en ese libro II no se contempla el contrato de compraventa.

No se puede compartir esa tesis puesto que aun entendiendo que la contratación directa haya sido sustituida por el procedimiento negociado, ese hecho no priva a las Corporaciones Locales de la posible utilización excepcional del art. 120 en los supuestos en él contemplados puesto que el mismo quedó plenamente vigente tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995.

Así resulta también de la Jurisprudencia de esta Sala y Sección expresada en la Sentencia de veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho en la que en relación con la adjudicación directa por un Ayuntamiento de la cesión del uso de una parcela, expusimos lo que sigue: “el artículo 83 del Real Decreto Legislativo de 18 de Abril de 1986 establece que el arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades Locales se registrará, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación, y estas normas son, en primer lugar las que el propio Real Decreto-Legislativo contiene en sus artículos 111 y siguientes, entre las que se encuentra el artículo 120.1.6º, que autoriza la contratación directa cuando habiendo sido adjudicado el contrato por subasta o concurso, el adjudicatario no cumpliera las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato, siempre que se acuerde con sujeción a las mismas condiciones y precio no superior a los anunciados”.

3.3.2.- El procedimiento en sí: análisis.

El procedimiento negociado en la legislación andaluza sobre bienes de las Entidades Locales se regula por los artículos 21 de la LBELA y 38 de su Reglamento. Aunque estos preceptos no lo establecen expresamente, el procedimiento será negociado sin publicidad, por analogía con la legislación sobre contratos públicos.

En una primera lectura, el artículo 21 de la Ley parece más completo que el 38 del Reglamento, ya que recoge un supuesto, el de la letra g)³⁷, relativo a los actos de disposición de bienes entre las Administraciones Públicas entre sí, si bien tras una lectura más atenta se descubre que esa letra g) se ha constituido en un artículo independiente en el Reglamento, pasando a ser el 39.

Dicho lo cual, el legislador andaluz preceptúa que el procedimiento negociado sin publicidad para la enajenación de bienes patrimoniales se aplicará cuando se dé alguno de los siete supuestos establecidos por los artículos citados, supuestos que entendemos deben venir precedidos de la constatación rigurosa de su existencia, dada la excepcionalidad del procedimiento negociado frente a la subasta. Tales supuestos son los siguientes:

- a) *Parcelas sobrantes en virtud de la aprobación de planes o instrumentos urbanísticos, de conformidad con la normativa urbanística.*

Supuesto éste que no parece complicado de entender y que debe relacionarse con la definición de parcelas sobrantes que se lleva a cabo por la propia legislación andaluza y estatal

³⁷ Que fue introducida por el artículo 137 de la Ley 18/2003, de 29 diciembre, por la que se aprobaban medidas fiscales y administrativas (BOJA nº 251, de 31 de diciembre).

en materia de bienes, definición que atiende a las características de la reducida extensión, la forma irregular y el emplazamiento, las cuáles motivan que tales parcelas no fueren susceptibles de uso adecuado. La constatación de estas características se lleva a cabo no sólo por la morfología de la parcela sino además, por las determinaciones y la ordenación pormenorizada que el planeamiento urbanístico –general o de desarrollo– establezca.

No obstante lo expuesto, ha de advertirse que el presente caso de enajenación mediante procedimiento negociado sin publicidad puede verse muy reducido en su aplicación ya que como tendremos ocasión de ver más adelante, las parcelas sobrantes serán enajenadas al propietario o propietarios colindantes o permutadas con terrenos de su propiedad, pudiendo llegar a imponerse, en caso de negativa, la expropiación forzosa de su terreno con fines de regularización o normalización urbanística.

- b) *En las enajenaciones tramitadas por el procedimiento de subasta o concurso que no llegaren a adjudicarse por falta de licitadores, porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles o, habiendo sido adjudicadas, el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato.*

En estos casos, se imponen dos reglas: por una parte, la no modificación de las condiciones originales de la subasta o del concurso, salvo el precio, que podrá ser disminuido hasta un diez por ciento del de la licitación anterior; y por otra parte, que el procedimiento se culmine en el plazo de un año, computado a partir del acuerdo adoptado declarando tales circunstancias.

Se observa en la Ley respecto al Reglamento una ampliación en las posibles modificaciones de las condiciones originales, posibilitándose la disminución en hasta un 10 por 100 del precio de venta. Por lo demás, son prácticamente las mismas causas que las del apartado 6º del artículo 120.1º del TRRL.

- c) *Cuando medien razones de reconocida urgencia surgidas de necesidades que requieran una inmediata satisfacción.*

En este caso se requiere el previo informe favorable de la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación, que deberá ser emitido en el plazo de diez días. De no emitirse en el plazo señalado, se podrán proseguir las actuaciones por entenderse favorable el citado informe.

Estas razones de reconocida urgencia y las necesidades que requieren inmediata satisfacción son conceptos jurídicos indeterminados que deben aplicarse restrictivamente y conforme a la jurisprudencia emanada en materia de contratación administrativa.

- d) *Cuando el precio del bien inmueble objeto de enajenación sea inferior a 12.020'24 euros.*

Es decir, procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía.

e) *En caso de bienes calificados como no utilizables, una vez valorados técnicamente.*

Recordar tan sólo que los efectos no utilizables constituyen otro tipo más de bienes patrimoniales, que se caracterizan, al igual que las parcelas sobrantes, por su especificidad, definiéndolos el artículo 7 del RBELA como aquellos que por su deterioro, depreciación o deficiente estado de conservación resulten inservibles o inadecuados para la finalidad y destino que les correspondía

Por lo demás, nos remitimos a lo comentado en el epígrafe 4.3.2 del Capítulo 1.

f) *Cuando la enajenación responda al ejercicio de un derecho reconocido en una norma de derecho público o privado que así lo permita.*

Entendemos que el derecho debe emanar pues de una norma en el sentido de Ley, Reglamento u Orden, pero no de Ordenanzas o Reglamentos Locales –potestad normativa derivada– o Convenios con particulares como es el caso de los urbanísticos.

g) *Cuando se trate de actos de disposición de bienes entre las Administraciones Públicas entre sí y entre éstas y las entidades públicas dependientes o vinculadas.*

En estos casos, la enajenación se instrumentará a través de convenios administrativos, encajando así en la previsión establecida en los artículos 3.1º.c) TRLCAP y 4.1º.c) LCSP, referidos ambos a los negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa en materia de contratación de las administraciones o sector público.

3.4.- Competencia del órgano.

En este punto, al igual que hacíamos con la adquisición de bienes, nos remitimos a lo ya expuesto en el epígrafe 2.4.3 del Capítulo 2 del presente manual, debiendo pues recordarse que en materia de enajenación es competencia de los Alcaldes o de los Presidentes la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3.000.000 €, siempre que dicho patrimonio no esté declarado de valor histórico o artístico. Por su parte, son competencia del Pleno, las enajenaciones patrimoniales que no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, es decir, cuando el valor de los bienes objeto de las mismas no supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3.000.000 €; y en todo caso, las de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor. Y por último, son competencia de la Junta de Gobierno Local, solamente en los municipios de gran población, todas las competencias en materia de enajenación, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

4.- Disposiciones especiales de bienes y derechos.

4.1.- De bienes y derechos del Patrimonio Municipal del Suelo.

La disposición y enajenación de los bienes de propiedad de las Entidades Locales Municipales –sólo éstas junto a la Comunidad Autónoma pueden tener bienes de su titularidad afectos a dicho Patrimonio– adscritos al Patrimonio Público Municipal del Suelo constituye un tema de permanente actualidad, por estar directamente vinculado al derecho constitucional posiblemente más demandado por la ciudadanía junto con el empleo: la vivienda.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, quedó clara la competencia de las Comunidades Autónomas para la regulación del régimen jurídico de los Patrimonios Municipales del Suelo, razón por la que el legislador andaluz afronta el tema en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA) y en concreto, en su Título III, denominado “Instrumentos de intervención en el mercado del suelo”, Capítulo I, denominado a su vez “Los Patrimonios Públicos del Suelo”, dentro de los cuáles y junto al Autonómico, se encuentra el Patrimonio Municipal del Suelo. La legislación estatal que nos queda en este asunto es la constituida por los artículos 33 y 34 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

No es objeto de este análisis la definición y fines de esta figura, sino el de su disposición y formas de enajenación. En este sentido, nos centraremos en las disposiciones andaluzas en materia de Bienes y de Urbanismo, su interrelación y aplicación.

En la normativa sobre Bienes, los PMS se regulan en los artículos 17 de la LBELA y 36 del RBELA, reguladores de su disposición y enajenación. Con arreglo a dichos preceptos y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística aplicable (LOUA)³⁸ la enajenación, gravamen, aportación o permuta de los bienes y derechos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, podrá seguir un doble régimen según que el valor del bien exceda o no del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto de la Entidad Local³⁹. En el primer caso, se precisará, previamente a la adopción del acuerdo definitivo por el Ayuntamiento, autorización de la Consejería de Gobernación –con informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes–, la cuál dispone de un plazo para resolver de dos meses, contados desde la entrada de la solicitud en su Registro General, transcurrido el cual sin haberse notificado resolución expresa, la autorización se entenderá otorgada por silencio administrativo. Y se añade que dicha solicitud de autorización deberá incluir los documentos relacionados en el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento de Bienes, a excepción del punto e), relativo a la necesidad de que el acuerdo de enajenación haya de ser adoptado por el Pleno Municipal y con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación. Por el contrario, cuando el valor no exceda del citado 25 por 100, el acto de disposición se comunicará en el plazo de seis días –igual que el plazo establecido por el artículo 196.3º del ROF para la remisión de actos y acuerdos– desde su adopción a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia, que a su vez lo pondrá en conocimiento de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

³⁸ La LS 2007 no regula la disposición sobre los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo.

³⁹ El Reglamento andaluz de Bienes, debiera quizás haber sido más exacto en la utilización del término y en lugar de decir “Entidad Local”, haber empleado el término “Ayuntamiento”, ya que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 69 de la LOUA sólo pueden –y deben– constituir Patrimonios Públicos del Suelo la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, por sí o mediante organismos y entidades de Derecho Público.

Dado que las reglas citadas deben aplicarse sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación urbanística aplicable, procede que acudamos a los preceptos concretos de la LOUA que tratan la enajenación y disposición de los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo. Como hemos señalado anteriormente, la LOUA regula el asunto en su Título III, Capítulo I, artículos 69 a 76. Pero son los artículos 70.1º, 71.2º, 75.2º y 76 los que realizan alusiones relacionadas o directas a la disposición o enajenación.

El apartado 2º del artículo 70 califica al Patrimonio Municipal del Suelo como patrimonio independiente separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración Municipal, lo que ya establece de principio, la separación y especialidad en cuanto a su régimen jurídico, respetando la tradición del Derecho Estatal sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, ampliamente reconocida por la Jurisprudencia e incluso, por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones como la reciente de 18 de mayo de 2005, en la que se concluye reconociendo el régimen jurídico especial de los bienes integrantes del denominado Patrimonio Municipal del Suelo, con la aplicación prioritaria de la legislación urbanística vigente en cada momento, y por lo tanto la no sujeción de aquel Patrimonio al régimen jurídico patrimonial ordinario⁴⁰.

Por su parte, el artículo 71.2º establece que la Administración Pública titular del Patrimonio Público de Suelo podrá gestionarlo por sí misma o atribuir su gestión a entidades de ellas dependientes que podrán adoptar la forma de organismo o entidad de derecho público o de sociedad mercantil cuyo capital social deberá ser íntegramente de titularidad pública, no pudiendo en este último caso la atribución de la gestión incluir funciones que requieran el ejercicio de autoridad. En el caso de que la gestión se llevase a cabo por el propio Ayuntamiento o por un organismo autónomo como por ejemplo una Gerencia Municipal de Urbanismo –como titular fiduciario–, para los actos de disposición resultarán aplicables sin ninguna duda, las pautas establecidas por el artículo 76 de la LOUA, que seguidamente examinaremos. Pero si el gestor del PMS fuese una Sociedad Mercantil de capital 100 por 100 municipal, dada la regulación de sus modos de actuación por el Derecho Mercantil y privado en general, pudiera plantearse la duda acerca de si resultan aplicables a estas Sociedades aquellas pautas del artículo 76, relativas a los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, salvo el de adjudicación directa.

Entendemos que dicha duda no debe generarse por dos razones: por un lado, porque a tales Sociedades les resulta de aplicación lo estipulado en la Disposición Adicional Sexta del TRLCAP, en relación con su artículo 2.1º y en consecuencia, parten ya del deber de observar los principios de publicidad y concurrencia. A mayor abundamiento, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la duda queda más despejada si cabe, ya que con arreglo a lo dispuesto por su artículo 2.1º, son contratos del sector público, y en consecuencia, están sometidos a dicha Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados

40 Recaída en el recurso gubernativo interpuesto por un Notario de Sevilla, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Dos Hermanas número 2, a inscribir una escritura de entrega de bienes en pago de obligación, por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, transmitiendo a la Junta de Compensación de un sector, la plena propiedad de una cuota proindivisa de una parcela resultante del Proyecto de Compensación de la Unidad de Ejecución prevista por el modificado Plan Parcial aprobado para el referido sector, en concepto de pago por el Ayuntamiento de Sevilla, de la derrama fijada por la Junta de Compensación para atender al pago de la parte de precio en especie por los servicios prestados por una sociedad mercantil a la referida Junta de Compensación. La mercantil copropietaria de la finca transmitida renunció a los derechos de adquisición preferente que pudieran corresponderle en la transmisión por razón de retracto de comuneros.

en el artículo 3. Y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3.1º.d), a los efectos de dicha Ley, se considera que forman parte del sector público, las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las Entidades que integran la Administración Local, sea superior al 50 por ciento. Y la segunda razón para que no haya lugar a la duda planteada es porque la propia letra a) del artículo 76 establece claramente que se habrán de seguir en la enajenación cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular.

El apartado 2º del artículo 75 regula el destino de los ingresos y de los recursos derivados de la propia gestión del PMS, prescribiendo que se destinarán a:

- a) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.
- b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.
- c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.
- d) La ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada.

El Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que puedan aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente patrimonio público de suelo.

El contenido de esta última letra d) –redactada por el apartado 12º del artículo 24 de la Ley 13/2005, 11 noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo– ha sido el que ha presentado y presenta en la actualidad más dudas en cuanto a su aplicación, sobre todo para los funcionarios responsables de la Intervención de Fondos, por cuanto no resulta claro qué debe entenderse por el *veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente patrimonio público de suelo*.

Este artículo 75 debe necesariamente convivir con el artículo 34 de la LS 2007, en el que se trata igualmente el destino de los bienes y recursos integrantes de este patrimonio, sus limitaciones y obligaciones⁴¹.

Por último, el artículo 76 de la LOUA es quizá el que más concretamente se refiere a los actos de disposición. Acierta la LOUA en la titulación de dicho precepto, denominándolo *Disposición sobre los bienes de los patrimonios públicos de suelo*, ya que en el mismo no se

⁴¹ Destaca en este sentido, el apartado 1º de dicho artículo, que establece lo siguiente: “1.Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural”.

regula sólo la enajenación, sino también la cesión gratuita. Así, los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser:

- a) Enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, salvo el de adjudicación directa, y preceptivamente mediante concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior. Los pliegos contendrán al menos los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno, debiendo asegurar el objeto del concurso.

Esta regla puede plantear problemas en aquellos casos en los que se enajenen terrenos en los que su calificación urbanística no sea la de uso residencial, como por ejemplo, el caso de una parcela con uso hotelero, que perfectamente puede estar incluida en el PMS en aplicación del artículo 72 LOUA, en cuyo caso no podremos establecer en los pliegos de condiciones los precios máximos de venta de la edificación resultante, que será lógicamente un hotel o una de las permitidas por la legislación sectorial de nuestra Comunidad Autónoma en materia de establecimientos turísticos.

- b) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior, directamente o mediante convenio establecido a tal fin, a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital íntegramente público.

Con independencia del trato privilegiado que se depara a estas otras Administraciones, entidades y sociedades con las cesiones gratuitas, que pudiera originar conflictos por alteración de la regla de la libre competencia⁴², se produce además una quiebra al principio de la valoración pericial o tasación del bien, que constituirá el valor en venta o valor urbanístico como umbral mínimo, quiebra que se justifica por el favorecimiento de las medidas tendentes a satisfacer el derecho constitucional a la vivienda. En este mismo sentido, la letra c) siguiente.

- c) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico, para el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, a entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, mediante concurso.

Señalar que para estos dos casos de cesión gratuita, el apartado 6º del artículo 50 del RBELA ya contiene una previsión al respecto de esta legislación urbanística al establecer que

42 En este sentido, ROMERO HERNÁNDEZ, Federico, en el Capítulo 28 "Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo", correspondiente a la obra "Derecho Urbanístico de Andalucía", 2ª edición, Ed. La Ley-El Consultor, Madrid, 2006, págs. 1048 y siguientes, cuando manifiesta: "La recepción de determinadas cesiones gratuitas, constituyen evidentes ayudas públicas excepcionales cuya coherencia con el principio de competencia depende, en buena medida, de una exquisita aplicación en los casos concretos en los que la justificación del interés público no suponga alteración de la regla de libre competencia".

las cesiones gratuitas de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo se registrarán por lo dispuesto en su legislación específica.

- d) Enajenados mediante adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que éstos se hayan regido.

Esta regla es similar a la establecida por el artículo 120.6º del TRRL.

4.2.- Disposición onerosa de bienes y derechos entre Administraciones Públicas.

Se regula por los artículos 21.g) de la LBELA y 39 de su Reglamento, los cuales establecen que los actos de disposición de bienes y derechos de las Administraciones Públicas entre sí y entre éstas y las entidades públicas dependientes o vinculadas se instrumentarán a través de convenios administrativos. Se trata de negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa en materia de contratación de las administraciones o sector público, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3.1º.c) TRLCAP y 4.1º.c) LCSP, mencionados con anterioridad.

El tratamiento de esta clase de disposición onerosa se lleva a cabo por el RBELA en artículo independiente, en tanto que la Ley configura esta forma de disposición como un supuesto justificativo del procedimiento negociado, en concreto, en la letra g)⁴³ del artículo 21, lo cual consideramos perfectamente compatible con su plasmación convencional. Ello no obstante, sin perjuicio del necesario pliego administrativo en el que se constaten las condiciones de transacción de los bienes o derechos y que posteriormente se reflejarán en las estipulaciones del convenio administrativo. Por ello, en estos casos, el título o documento que se configura como instrumento de acceso al Registro de la Propiedad en los casos de bienes inmuebles, no es el contrato de compraventa, sino el convenio administrativo que será solemnizado ante el Secretario de la Corporación o bien, en escritura pública ante Notario.

4.3.- Disposición de parcelas sobrantes.

Ya se ha analizado en el epígrafe 4.3.2 del Capítulo 1 el concepto de parcelas sobrantes. Por ello, procede en el presente epígrafe analizar brevemente el cómo disponer de esta clase de bienes patrimoniales.

Con arreglo a lo establecido por los artículos 21.a) de la LBELA y 38.a) de su Reglamento, el procedimiento negociado sin publicidad podrá aplicarse para la enajenación de esta clase de bienes. No obstante ello, si se acude a los artículos 22 LBELA y 40 RBELA se establece el siguiente régimen de disposición:

1. El sujeto destinatario de la enajenación de este tipo de bienes será el propietario o propietarios colindantes, bien mediante enajenación con precio en metálico bien

⁴³ Letra que fue añadida por el artículo 137 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (BOJA número 251, de 31 de diciembre).

mediante permuta con terrenos de su propiedad. Evidentemente, tanto la venta como la permuta –con arreglo esta última al artículo 49 del RBELA que se analizará posteriormente– deben realizarse mediante procedimiento negociado sin publicidad.

2. En el caso de que sean varios los propietarios colindantes, la venta o permuta deberá hacerse de manera que las parcelas resultantes se ajusten al criterio más racional de ordenación del suelo, previo dictamen emitido por la persona técnica competente, lo cual parece razonable, en aras de la correcta aplicación de los criterios de ordenación establecidos por el planeamiento, en concreto, las ordenanzas en suelo urbano que marque el PGMOU sobre parcela mínima. Es de aplicación igualmente en estos casos, lo establecido por el artículo 67 de la LOUA en cuanto a indivisibilidad de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares.
3. En el caso de que algún propietario se niegue a adquirir la parcela que le corresponde, la Entidad Local puede expropiarle su terreno para regularizar o normalizar la configuración de las fincas conforme al planeamiento general, pudiendo considerarse beneficiario de la expropiación al propietario colindante que se considere más conveniente, todo ello previo dictamen emitido por la persona técnica competente. Ello parece coherente con lo establecido en el apartado anterior.

Todo lo expuesto con anterioridad, se entiende sin menoscabo de una situación de derecho que debe materializarse con carácter previo al procedimiento administrativo de disposición. Esta situación no es otra que la declaración de parcela sobrante a través de su propio procedimiento administrativo independiente al de enajenación, procedimiento que ya ha sido examinado en el Capítulo correspondiente del presente Manual. Así lo entiende por ejemplo el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 53/2000, de 12 de abril, cuando al respecto de una escritura de compraventa de un bien inmueble de propiedad de una Entidad Local, se establece en la misma la descripción de la parcela que se segrega con carácter previo. A este respecto, señala el Consejo Consultivo que *“Dicha referencia no debe conducir a la conclusión apresurada de que, efectivamente, por tratarse de una parcela sobrante, era posible la venta directa. En primer lugar, falta un requisito sine qua non para poder otorgarle dicha consideración: el expediente previo de declaración de la parcela sobrante que, pese a ser un presupuesto necesario, no ha sido instruido por el Ayuntamiento de Esta medida tiene por indudable objeto la mayor protección del patrimonio municipal, ya que impide la adopción de decisiones que, sin una justificación previa, otorguen a determinados bienes la condición de parcelas sobrantes, con la correspondiente posibilidad de que las operaciones que ello permitiría realizar produzcan una lesión a aquel patrimonio”*.

En el mismo sentido, la ya citada STS de 26 de marzo de 1996, recaída en el recurso número 1111/1991 (Ponente: Sanz Bayón, Ar. 4569), en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se establece la siguiente doctrina: *“Es claro, que el pequeño trozo de terreno antes referido, propiedad del Ayuntamiento de A. de S., de acuerdo con la normativa acabada de exponer, debe ser calificado como bien patrimonial, dado su indudable carácter de parcela sobrante y la no fácil posibilidad de su afectación a usos o servicios públicos, más no obstante su naturaleza, el propio Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en su artículo 7.3 impone la necesidad*

de expediente de calificación jurídica para configurarlo como sobrante, en la forma prevista en el artículo 8 para la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales, salvo las excepciones contenidas en el apartado cuarto de este precepto determinantes de la automática alteración de dicha calificación jurídica, ninguna de las cuales consta en el supuesto aquí contemplado ya que no existe ninguna referencia a aprobación definitiva de planes de ordenación o de proyectos de obras. En todo caso, constituye también requisito previo a toda venta o permuta de bienes patrimoniales -artículo 118 del Reglamento antecitado- la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio, lo que tampoco fue verificado.

La ausencia total del preceptivo expediente de alteración de la calificación jurídica, determina la imposibilidad legal de la atribución de carácter patrimonial a dicho bien municipal y la consiguiente declaración de nulidad absoluta de la cesión mediante permuta de tal terreno realizada por el Ente Local, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, los bienes municipales que no ostentan el carácter de patrimoniales o de propios son inalienables, inembargables e imprescriptibles”.

4.4.- Disposición de cesiones de parcelas de terrenos del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros o jornaleros.

Supuesto este regulado tanto por el artículo 82 del TRRL de 1986, como por el artículo 116 del RBEL. Con arreglo al primero de ellos, no implicarán enajenación ni gravamen las cesiones de parcelas de terrenos del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros –entiéndase jornaleros–, aunque el disfrute de éstos haya de durar más de diez años, ni las que se otorguen a vecinos para plantar arbolado en terrenos del mismo patrimonio no catalogados como de utilidad pública. Por tanto, es requisito indispensable para resultar cesionario la acreditación de la condición de vecino, no suponiendo, a la vista de la dilatada existencia de estas dos normas –más de veinte años sin declararse inconstitucionales– una contravención al principio de igualdad establecido por el artículo 14 de la CE.

Es característico de este tipo de actos de disposición que tales cesiones deban ser acordadas por el Ayuntamiento Pleno con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, así como que los vecinos cesionarios se harán, en su caso, dueños del arbolado que cultiven, y durante los cinco años primeros podrán acotar las parcelas plantadas para preservarlas de los ganados. Si esta acotación perjudicara a aprovechamientos comunales y hubiera reclamaciones de vecinos, quedará en suspenso la cesión hasta que sobre ella recaiga nuevamente acuerdo del Ayuntamiento Pleno.

Capítulo 4

El tráfico jurídico de los bienes (III): La enajenación mediante cesión gratuita de la propiedad. Otros tipos de disposición de los bienes. La permuta. El derecho de superficie.

- 1 Concepto de cesión gratuita y requisitos.
- 2 Procedimiento para la cesión gratuita.
 - 2.1 Documentos.
 - 2.2 Acuerdo de cesión. Competencia del órgano.
- 3 Otros tipos de disposición de los bienes.
 - 3.1 Aportación y adscripción de bienes y derechos a Entes Públicos.
 - 3.2 Aportación de bienes y derechos a Sociedades Mercantiles, Cooperativas y Sociedades Civiles.
- 4 La permuta como forma de adquisición y enajenación onerosa de bienes patrimoniales.
 - 4.1 Introducción.
 - 4.2 La permuta de bienes.
 - 4.3 La permuta de cosa futura.
 - 4.4 Competencia del órgano.
- 5 El derecho de superficie.
 - 5.1 Introducción, concepto, modalidades y naturaleza jurídica.
 - 5.1.1 Introducción y concepto
 - 5.1.2 Modalidades y naturaleza jurídica.
 - 5.2 Posibilidad de constitución del derecho y régimen jurídico.
 - 5.3 Elementos del derecho de superficie.
 - 5.3.1 Elementos personales.
 - 5.3.2 Elementos reales.

- 5.4** Procedimiento para constituir el derecho.
 - 5.4.1** En los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo.
 - 5.4.2** En los bienes patrimoniales de la Administración Local.
 - 5.4.3** Competencia del órgano.

- 5.5** Constitución a título oneroso o gratuito.

- 5.6** Formalización pública e inscripción registral.
 - 5.6.1** La escritura pública. El plazo.
 - 5.6.2** La inscripción registral.

- 5.7** Transmisión, gravamen y extinción.
 - 5.7.1** Transmisión y gravamen.
 - 5.7.2** Extinción.

1.- Concepto de cesión gratuita y requisitos.

La cesión gratuita de bienes es un mecanismo ampliamente utilizado por las Entidades Locales para la consecución de parte de sus fines, bien porque se ceden bienes a otras Administraciones Públicas para cooperar en la implantación de un servicio público de su competencia en el ámbito territorial de la Entidad Local, bien porque se ceden a entidades privadas declaradas de interés público que llevan a cabo con la disposición de dichos bienes, fines de utilidad pública que ayudan y complementan a los propios del Ente Local. Estamos realmente ante un supuesto de donación, siendo el término “cesión gratuita” un eufemismo, como señalan CORRAL GARCÍA y LÓPEZ PELLICER⁴⁴. En parecido sentido se pronuncia QUIRÓS ROLDÁN⁴⁵, quien tras citar a autores como MORELL OCAÑA y GIMENO FELIÚ entre otros –que abonan la identificación entre cesión gratuita y donación–, matiza no obstante que los contratos de donación podrán ser civiles cuando la Administración sea la donataria pero cuando sea la donante, en la medida en que debe seguir el interés público, salvo previsión legal expresa, serán contratos administrativos con los efectos que de tal categoría se concluyen, añadiendo acto seguido que hay que cuestionarse el poder referirse a estos contratos como de verdaderas donaciones, cuando de inmuebles se trata, puesto que nunca existe una voluntad de verdadera y auténtica liberalidad sino que, por el contrario, detrás de estas cesiones de inmuebles, más allá de favorecer al donatario, se esconde un verdadero interés público concurrente de la Administración donante. Y añade por último que por lo expuesto, puede defenderse que estos contratos merecen la calificación de verdaderos contratos administrativos especiales.

La cesión gratuita aparece regulada por la normativa básica estatal de régimen local, por el artículo 79.2º del TRRL, estableciendo dicho precepto que los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente salvo a Entidades o Instituciones públicas y para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro. En el mismo sentido, aun cuando no constituye normativa básica, el artículo 109.2º del RBEL, no aplicable en nuestra Comunidad Autónoma por estar regulada este tipo de disposición por la normativa autonómica, constituida por los artículos 26 y 27 de la LBELA y 50 a 53 del RBELA.

Con arreglo a tales preceptos, y en concreto al artículo 26 de la LBELA, las Entidades Locales podrán ceder de forma total o parcialmente gratuita sus bienes patrimoniales, bien a otras Administraciones o Entidades públicas, bien a Entidades privadas declaradas de interés público siempre que los destinen a fines de utilidad pública o interés social, que cumplan o contribuyan al cumplimiento de los propios de la Entidad Local. De ello se desprende una primera apreciación que no por sencilla de entender resulta menos importante: la cesión gratuita de la propiedad –que no de su uso, que se regula por el artículo 41 LBELA como cesión gratuita temporal– es predicable exclusivamente de los bienes patrimoniales, por impedírsele a los bienes demaniales la nota de su inalienabilidad.

Una segunda apreciación que se desprende de tal precepto se refiere a los sujetos destinatarios, que viene a corroborarse por lo dispuesto en el apartado segundo del artículo

44 CORRAL GARCÍA, Esteban y LÓPEZ PELLICER, José Antonio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, 2ª Edición, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2001, pág. 280.

45 QUIRÓS ROLDÁN, Antonio, Comentario a la Ley Andaluza de Bienes de las Entidades Locales, Ed. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Granada, 2004, pág. 225.

50 del RBELA cuando declara que no podrán cederse gratuitamente bienes de las Entidades Locales sino a las Entidades determinadas en el artículo 26 de la Ley 7/1999. Por tanto, fuera de la esfera de las Administraciones Públicas y de las Entidades privadas declaradas de interés público, no cabe la enajenación de bienes patrimoniales mediante cesión gratuita.

En el caso de estas entidades privadas, se concreta por el apartado tercero del artículo 50 del Reglamento que a los efectos del artículo 26.b) de la Ley 7/1999, se entiende por Entidad privada de interés público la que haya sido declarada como tal de acuerdo con las normas vigentes, normas que normalmente no están al alcance de las Entidades Locales, correspondiendo la competencia a la Administración del Estado⁴⁶ y a la de las Comunidades Autónomas. No obstante ello, el Reglamento introduce una excepción consistente en que a los solos efectos de la Ley, el Pleno de la Entidad Local con el voto favorable de la mayoría absoluta podrá considerar de interés público local a Entidades privadas sin ánimo de lucro, con domicilio social en el ámbito territorial de la Entidad, cuyas actividades de interés social contribuyan al cumplimiento de los fines propios de ésta, acuerdo que deberá ir precedido del correspondiente expediente en el que queden acreditados tales requisitos, y del informe de la Secretaría General de la Corporación.

Al respecto de esta clase de destinatarios, traemos a colación la Sentencia del TS de 8 de julio de 2002, recaída en el recurso núm. 9731/1997 (Ponente: Xiol Ríos), en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se establece la doctrina de que la calificación como “instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro” no está vinculada a la declaración de utilidad pública de la asociación (prevista en el artículo 4 de la Ley de Asociaciones) cuando la cesionaria constituye una persona jurídica de esta naturaleza, añadiendo que la expresión utilizada por la legislación local es un concepto jurídico indeterminado cuya concreción debe realizarse en el momento de la apreciación por la Entidad Local competente de la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley para la viabilidad de la cesión gratuita de sus bienes patrimoniales y no excluye que puedan entenderse comprendidas en la calificación expresada asociaciones que, sin haber obtenido la declaración de utilidad pública, se estime que por su actividad y fines realizan una labor de interés público, o bien otras instituciones privadas, que, sin tener naturaleza asociativa, cumplan los requisitos de relevancia para el interés público y ausencia de ánimo de lucro.

Otro supuesto específico de cesiones es el que tiene como sujeto destinatario las Sociedades Mercantiles cuyo capital social pertenece en su totalidad a la Entidad Local. Esto es, el supuesto en el que un Ayuntamiento o una Diputación ceden solares de su propiedad a sociedades mercantiles participadas íntegramente por aquéllos, normalmente con el fin de promover viviendas sujetas a algún régimen de promoción pública. ¿Es esto posible con arreglo a la literatura de los preceptos que nos ofrece la legislación sobre bienes en nuestra Comunidad Autónoma?

La cuestión no resulta baladí. Antes al contrario, son muchos los supuestos en los que Entes Locales ceden bienes inmuebles de su propiedad a sus propias empresas o a empresas de otras Entidades Locales para estos fines, por ejemplo, Ayuntamientos a sociedades de

⁴⁶ En este sentido, el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, establece los requisitos que han de concurrir en una Asociación para ser declarada de utilidad pública.

la Diputación Provincial. Y han sido frecuentes los desencuentros entre la voluntad del cargo corporativo al que se le ofrece o vislumbra esa posibilidad, y el operador jurídico del municipio, normalmente el Secretario, por aquello del informe jurídico preceptivo y la plasmación en el mismo, de las limitaciones inherentes a las cesiones gratuitas.

Con anterioridad a la LBELA y el RBELA, la legislación estatal sobre régimen local⁴⁷ y en concreto, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en su artículo 109.2º establecía que *“Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a Entidades o instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro. De estas cesiones también se dará cuenta a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma”*. En casi idénticos términos se pronunciaba el TRRL en su artículo 79.2º.

Con arreglo a dichos preceptos, se pretendió desde muchas instancias y abusando del ejercicio interpretativo, equiparar el concepto de entidad o institución pública, con el de sociedad mercantil participada al 100 por 100 por una Entidad Local, normalmente, el municipio a través del Ayuntamiento, o la provincia a través de la Diputación.

Al respecto de este concreto tipo de sujeto destinatario, cabe citar por ilustrativas, las Sentencias del TS de 26 de febrero de 2002, recaída en el recurso núm. 3050/1996 (Ponente: Xiol Ríos) y la de 29 de septiembre de 1992, recaída en el recurso núm. 1449/1990 (Ponente: De Oro-Pulido López). La primera de estas resoluciones analiza el recurso interpuesto por la Unión Provincial de Empresarios de la Construcción de Huelva contra acuerdo plenario del Ayuntamiento de Huelva, por el que se acordó ceder gratuitamente un solar de propiedad municipal a la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva, S.A; y su corolario es que el sometimiento al Derecho privado de un ente instrumental de prestación de servicios públicos dependiente de una Entidad Local, como lo es una empresa municipal, puede suponer en principio, algún tipo de privilegio por el carácter público de la Administración fundadora, pero una vez en el tráfico mercantil y comercial y en las relaciones de competencia con otras empresas privadas del sector, son de aplicación las normas de competencia y de libertad de empresa, de tal manera que no debe de existir privilegio alguno que vulnere los principios constitucionales que encarnan tales conceptos.

Pero con independencia de los pronunciamientos en cuanto a la libertad de empresa, nos interesan más aquellos que se refieren a la posibilidad en sí de ceder a la sociedad municipal y si ésta encaja en los sujetos destinatarios de la cesión que se detallan en los preceptos de régimen local aplicables. En este sentido, destacamos los siguientes Fundamentos de Derecho:

“SEXTO.

El caso especial que se plantea en este recurso se refiere a la viabilidad de la cesión gratuita de un solar a favor de una empresa municipal.

El artículo 79.2 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local dispone que «Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse

⁴⁷ El artículo 145 de la LPAP de 3 de noviembre de 2003, que no tiene carácter básico, pero que sí nos puede resultar ilustrativo, establece un régimen aún más estricto en cuanto a los destinatarios de la cesión gratuita, estableciendo en su párrafo 4º que cuando la cesión tenga por objeto la propiedad del bien o derecho sólo podrán ser cesionarios las comunidades autónomas, entidades locales o fundaciones públicas.

gratuitamente salvo a Entidades o Instituciones públicas y para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro». Este principio es corroborado por el artículo 109.2 del Reglamento de Bienes de 13 Jun. 1986.

Dentro de las entidades públicas a las que cabe realizar la cesión para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal no pueden figurar las empresas privadas de capital municipal ordenadas a la gestión directa de los servicios municipales de promoción de la vivienda. La posibilidad de gestión directa de los servicios está reconocida en los preceptos del ordenamiento básico estatal de régimen local que han sido ya recogidos. Sin embargo, una empresa no adquiere carácter público por el hecho de constituir instrumento de gestión de un servicio público, aun cuando esté vinculada desde el punto de vista económico a un ente público garantizada por la titularidad de su capital. El carácter público de una entidad sólo deriva de su sometimiento a un régimen de Derecho público, y no puede residir en que su actuación tenga por objeto un servicio público o vaya encaminada a lograr fines que redunden en beneficio de los habitantes del municipio.

Sin embargo, la sentencia de esta Sala de 29 Sep. 1992, recurso número 1449/1990, declara que la limitación general de la cesión de terrenos a una sociedad mercantil que pudiera derivarse de los arts. 79.2 del Texto Refundido en materia de Régimen Local de 18 Abr. 1986 y 109.2 del Reglamento de Bienes de 13 Jun. 1986, debe armonizarse con el supuesto excepcional del artículo 166 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que permite, como medida excepcional de fomento a la edificación, la cesión de terrenos a título gratuito para atender necesidades de carácter social, sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios y que por su carácter especial debe primar sobre la norma general, cuando concorra su concreto supuesto de hecho”.

“VIGESIMO PRIMERO.

Desde el punto de vista de los requisitos formales de la cesión, se ha puesto en duda la procedencia de ceder gratuitamente un solar a una empresa privada que, aun siendo de capital municipal y hallándose encargada de la gestión de competencias municipales de promoción de la vivienda, actúa con ánimo de lucro.

Como se ha visto, **la empresa beneficiaria de la cesión del solar no puede considerarse comprendida en el artículo 79 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, por no tratarse de una entidad pública o de una institución sin ánimo de lucro. Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para postular la nulidad de la cesión, de acuerdo con la doctrina antes recogida de la sentencia de esta Sala de 29 Sep. 1992, recurso número 1449/1990”.**

Lo expuesto en estas dos Sentencias nos indica, a nivel de nuestra Comunidad Autónoma, que la cesión gratuita de bienes patrimoniales a sociedades mercantiles participadas íntegramente por los Entes Locales creadores de las mismas, **sólo puede tener lugar para los bienes integrantes del Patrimonio Público del Suelo.** Y ello, porque el antiguo artículo 166 TRLS 1976 se refiere en concreto a las cesiones de terrenos que forman parte del Patrimonio Municipal del Suelo, lo que ha llevado al legislador andaluz a contemplar expresamente este supuesto en el artículo 76.b) de la LOUA, anteriormente tratado. Fuera de este tipo cualificado

de bienes del PMS, es decir, en los bienes patrimoniales “simples”, no cabe la cesión gratuita a las sociedades instrumentales propiedad de las Entidades Locales.

2.- Procedimiento para la cesión gratuita.

2.1.- Documentos.

Para analizar el procedimiento mediante el que se lleva a cabo la cesión gratuita, debemos partir de la documentación que debe obrar en el expediente administrativo. Conforme al artículo 51 del Reglamento andaluz, dicho expediente deberá contener los siguientes documentos:

- a) *Memoria que justifique que los fines que se persiguen con la cesión redundan en beneficio del vecindario de la Entidad.*

Deberá estar suscrita en nuestra opinión, en los términos descritos en el comentario realizado en torno al artículo 12 sobre reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales, al que nos remitimos.

- b) *Nota simple registral acreditativa de la titularidad del bien objeto de cesión, en caso de bien inmueble.*

Nótese que se suaviza el requisito que establece el artículo 110.1º.b) del RBEL, que requiere certificación del Registro de la Propiedad y no Nota simple, que se obtiene en la práctica casi con inmediatez.

- c) *Certificado de la Secretaría en el que conste que el bien figura inscrito en su Inventario, con la calificación jurídica de bien patrimonial.*

Extremo éste que no precisa comentario alguno.

- d) *Informe de la Intervención en el que se haga constar que no existe deuda pendiente de liquidación con cargo al bien objeto de la cesión. De existir, habrá de constar el compromiso de la persona cesionaria de subrogarse en ella.*

Es este un requisito francamente mejorado en su redacción respecto al RBEL y un acierto del Reglamento Andaluz. El RBEL establece en la letra d) del artículo 110 que se requerirá informe del interventor de fondos en el que pruebe no haber deuda pendiente de liquidación con cargo al presupuesto municipal. Este deber en la práctica no pocas veces ocasionaba problemas de aplicación y de tramitación por cuanto ponía en un verdadero aprieto a los funcionarios responsables de la Intervención ya que eran y son muchos los casos de Corporaciones Locales que, siguiendo una interpretación literal de la norma, no tengan alguna deuda pendiente de liquidación con cargo al Presupuesto. Por ello, el Reglamento andaluz ha venido a consagrar una práctica que estaba siendo aplicada por muchos de los funcionarios que estamos al servicio de la Administración Local, esto es, interpretábamos que la no existencia de deuda pendiente de

liquidación lo fuera con cargo al bien objeto de cesión, lo que resultaba posible por su carácter patrimonial. Finalmente, decir que se completa este requisito del RBELA flexibilizándose aun más al otorgar la posibilidad de que en el caso de que la citada deuda existiese, pueda continuarse la tramitación del expediente siempre y cuando conste el compromiso de la persona cesionaria de subrogarse en ella.

e) Informe de valoración del bien, expedido por persona técnica competente.

Igual comentario que respecto al anterior requisito podemos realizar para este. La letra e) del artículo 11º del RBEL exige que conste en el expediente dictamen suscrito por técnico que asevere que los bienes no se hallan comprendidos en ningún plan de ordenación, reforma o adaptación, no son necesarios para la entidad local ni es previsible que lo sean en los diez años inmediatos. En este caso, el aprieto era para los técnicos que debían realizar la valoración porque el inciso final de la frase “no son necesarios para la entidad local ni es previsible que lo sean en los diez años inmediatos”, era, más que un informe, una previsión ciertamente arriesgada y en muchas ocasiones no tan previsible, razón por la dichos funcionarios técnicos ponían continuos reparos a la emisión de estos informes o, simplemente los emitían ignorando dicho inciso, lo que nos trasladaba el problema a los Secretarios a la hora de emitir nuestro informe preceptivo.

El RBELA contiene el acierto de evitar tal requisito, sustituyéndolo por uno más razonable cual es el de la valoración, que por otra parte resulta inexcusable. Entendemos que la posible causa que inspirara el requisito del Reglamento Estatal pudiera ser la defensa del Patrimonio Local y la idea de evitar desprenderse de bienes que resultaran necesarios para el Ente Local. Sin embargo, creemos que la flexibilización operada por el RBELA en modo alguno desconoce tal idea ya que en todo caso, debe partirse de la premisa de que la cesión de bienes siempre coadyuva al cumplimiento de fines de utilidad pública que ayudan y complementan a los propios del Ente Local.

f) Certificación de que se ha realizado información pública del acuerdo de la cesión por plazo no inferior a veinte días, con inserción del edicto tanto en el tablón de anuncios de la Entidad como en el Boletín Oficial de la Provincia.

La información pública entendemos que debe producirse una vez instruido el expediente e incluidos en el mismo todos los documentos anteriormente relacionados e inmediatamente antes de la propuesta de acuerdo y del informe preceptivo de la Secretaría.

g) Aceptación por la persona cesionaria de los términos de la cesión.

Es este un requisito que se venía exigiendo de facto por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Gobernación en los expedientes de permuta, siguiendo instrucciones de la Dirección General de Administración Local, pero que con el RBEL no encontraba acogida en normativa alguna. El RBELA ha introducido este requisito en las cesiones gratuitas al objeto de evitar posteriores problemas derivados de la no aceptación de los cesionarios, por variadas razones.

Ha de añadirse en lo que hace al procedimiento, que conforme al apartado 4º del artículo 50 del RBELA, la cesión podrá ser parcialmente gratuita cuando la persona cesionaria deba abonar un precio inferior al de tasación del bien, o se le imponga cualquier contraprestación o gravamen de carácter económico, en aquellos casos en que así lo establezca la Entidad Local, que puede acudir a esta modalidad como opción. Por su parte, en cuanto a la posible licitación o no, el RBEL establecía la cesión gratuita como modalidad de adjudicación directa. No obstante, el apartado 5º del mismo artículo 50 del Reglamento andaluz, si bien dispone que la cesión gratuita podrá realizarse directamente a la Entidad beneficiaria, posibilita la licitación como opción, promoviéndose la concurrencia de las posibles personas beneficiarias cuando la naturaleza de los fines a satisfacer y las características del bien así lo aconsejen, lo que deberá estar justificado en el expediente.

h) *Informe de la Secretaría General.*

Aun cuando no citado expresamente por el artículo 51 del RBELA es un documento exigible por las razones que comentaremos en el apartado que se desarrolla seguidamente.

2.2.- Acuerdo de cesión. Competencia del órgano.

Respecto al acuerdo de cesión, se adoptará tras la instrucción del correspondiente expediente, con arreglo a los siguientes extremos, casi todos de obligado cumplimiento:

- 1.- Tanto el acuerdo de cesión total o parcialmente gratuita requerirán el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la Entidad, ex Art. 50.1º RBELA, respetándose así lo establecido por el artículo 47.2º.ñ) de la LBRL. Nótese que el Reglamento no alude al Pleno de la Entidad, quizá por despiste aun cuando así debe interpretarse. Además, el hecho de que se exija la citada mayoría absoluta imposibilita al Pleno el poder delegar el ejercicio de esta competencia, en aplicación de la prohibición contenida en el apartado 4º del artículo 22 LBRL, referido a la letra p) de su apartado 2º.

Por otra parte, la exigencia de mayoría absoluta implica, aun cuando la normativa andaluza lo silencie, la necesidad de emisión de informe preceptivo del Secretario de la Entidad Local.

- 2.- No resulta estrictamente necesario, pero conviene fijar el plazo de cumplimiento de los fines para los que otorga la cesión gratuita. No obstante ello, conforme a lo establecido por los artículos 27.2º LBELA y 53.2º RBELA, si en el acuerdo de cesión no se estipulara otra cosa, se entenderá que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino durante los treinta siguientes.
- 3.- Deberá constar expresamente la reversión automática para el caso de que los bienes cedidos no se destinasen al uso previsto dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejasen de estarlo posteriormente. En estos casos, comprobado que no se destina el bien al uso previsto, será suficiente acta notarial que constate el

hecho. El acta deberá notificarse al interesado con requerimiento de entrega del bien. Al notificarse el acta, se dará a la persona interesada trámite de audiencia por plazo de quince días, a efectos de que pueda formular cuantas alegaciones estime procedentes, plazo durante el cual quedará en suspenso la obligación de entrega del bien. Transcurrido dicho plazo, la Entidad Local resolverá a la vista, en su caso, de las alegaciones presentadas sobre la reversión y plazo de desalojo del bien. A este efecto podrá utilizar la potestad de desahucio administrativo tal y como se establece en los artículos 27.3º LBELA y 53.3º RBELA.

- 4.- Conforme al apartado 5º del artículo 27 de la LBELA y 52.2º del RBELA, toda cesión gratuita efectuada habrá de notificarse a la Consejería de Gobernación a través de la Delegación Provincial del Gobierno de la Junta de Andalucía con remisión de copia autenticada del expediente instruido a tal fin. Por ello, conviene aun cuando no resulte estrictamente necesario, incluir esta obligación como parte del acuerdo plenario.

Una vez resuelto el expediente, es requisito para que la cesión gratuita tenga acceso al Registro de la Propiedad, que se formalice en escritura pública o documento administrativo, dando fe en este caso el Secretario de la Corporación, documentos que se inscribirán en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con la normativa que resulte aplicable –Arts. 27.4º LBELA y 52.1º RBELA– .

Señalar por último que en caso de incumplimiento de los términos de la cesión, se produce como efecto, la reversión del bien cedido. En este sentido, tanto el artículo 2 LBELA como el 53 del RBELA establecen, que si los bienes inmuebles cedidos no se destinasen al uso previsto dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejasen de estarlo posteriormente, se considerará resuelta la cesión y revertirán a la Entidad Local con todas las mejoras realizadas, la cual tendrá derecho a percibir del beneficiario, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos sufridos por los citados bienes. La reversión debe aplicarse con el máximo rigor y siempre que se constate que el incumplimiento tiene lugar por causas imputables a la voluntad del donatario o cesionario. En este sentido, la Sentencia del TS de 24 de enero de 2006, recaída en el recurso núm. 1716/2001 (Ponente: Martí García), en su Fundamento de Derecho Segundo.

3.- Otros tipos de disposición de los bienes.

3.1.- Aportación y adscripción de bienes y derechos a Entes Públicos.

Es este un asunto tratado con carácter general por el artículo 23 de la LBELA, precepto que regula la aportación por un lado, de bienes patrimoniales o derechos reales a las sociedades mercantiles en cuyo capital social participaren, íntegra o parcialmente, así como a las cooperativas y sociedades civiles en las que legalmente tuvieren participación y cuyo objeto sea la prestación de servicios o actividades económicas desarrolladas en el ámbito de su competencia; y por otro lado, la aportación de bienes bien patrimoniales, bien de dominio público a aquellos Entes públicos de su dependencia a los que les atribuya la prestación

del correspondiente servicio, o a otras Administraciones públicas con competencia en la materia.

En este último caso, además de las concretas alusiones del propio artículo 23 LBELA, la regulación concreta la encontramos en el Capítulo IV del Título II de su Reglamento (arts. 41 a 43). Cuando se habla de *entes públicos de su dependencia*, debemos referirnos a los Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales Locales, Patronatos, etc, en el sentido marcado por la LBRL en su artículo 85.2º, el cual declara que los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante gestión directa incluyendo en esta forma de gestión tanto el Organismo autónomo local, como la Entidad pública empresarial local. El artículo 85.bis establece el régimen de esta clase de entes, y se remite para ello a lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), en cuanto les resultase de aplicación, con una serie de especialidades enumeradas en el propio artículo 85.bis, entre las que nos encontramos con la fijada por el apartado 2º.d), relativa a que en los estatutos de las mismas deberá constar, entre otros extremos el patrimonio que se les asigne para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiar el organismo. En el mismo sentido, el artículo 41.1º RBELA cuando señala que tales Entes tendrán un patrimonio propio, con independencia de los bienes y derechos que se les adscriban, para su gestión y administración conforme a los fines públicos que tengan asignados.

Quedando pues clara la dependencia de estos Entes respecto a la Entidad Local que los crea para la gestión de un concreto servicio público, lo primero que apunta la Ley andaluza es que la aportación de la propiedad u otros derechos reales de sus bienes patrimoniales, requerirá la valoración previa –art. 23.1º–, valoración que no se exige por contra en los bienes de dominio público, por su carácter de inalienables. En este caso de los bienes de dominio público, además de la aportación a los entes dependientes de la Entidad Local, también podrá darse la aportación a otras Administraciones Públicas con competencia en la misma materia que el servicio público que prestan los entes dependientes. En cualquier caso, la LBELA se encarga de advertir en el apartado 2º del artículo 23, que esta adscripción de bienes no comportará en ningún caso transmisión de la titularidad demanial, atribuyéndoles sólo las necesarias facultades de gestión, y las correlativas obligaciones de conservación y mantenimiento. Es decir, no estamos ante una mutación demanial de las conocidas como externas o intersubjetivas ya que la propia Ley, a tenor de la redacción del precepto, se encarga de subrayarlo, cosa que se repite por el Reglamento en su artículo 41.1º.

La adscripción tiene un marcado carácter finalista, es decir, los bienes y derechos adscritos a estos entes deberán utilizarse exclusivamente para el cumplimiento de los fines que les fueran asignados, conforme al artículo 41.2º RBELA. Ello es así por cuanto este tipo de Entes deben contar con su propio patrimonio para su gestión y administración conforme a los fines públicos que tengan asignados, independientemente de los bienes y derechos que se les adscriban, afirmación que realiza el artículo 41.1º RBELA, que resulta hasta cierto punto innecesaria y en cierto modo excesiva ya que compete más a la LBRL y LOFAGE que a la propia normativa en materia de Bienes. Y tan así es este carácter finalista de la adscripción que de hecho, si llegara el momento en el que los bienes y derechos adscritos resultaren innecesarios para el

cumplimiento de sus fines, el artículo 42 RBELA obliga a que se reincorporen al patrimonio de la Entidad Local de la que depende el ente según lo previsto en los estatutos o en su caso en los términos del acuerdo de aportación o adscripción. Concluye el artículo 41 del RBELA la regulación del patrimonio de los Entes dependientes o vinculados estableciendo otra limitación que consiste en que las adquisiciones onerosas de bienes y derechos que superen el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto del ente requerirán autorización de la Entidad Local creadora conforme a lo previsto en sus respectivos Estatutos.

Se ocupa por último el artículo 43 del Reglamento, del destino del patrimonio en caso de disolución, señalando que en caso de disolución de estos Entes y una vez practicada la liquidación de su patrimonio, los bienes y derechos integrantes del mismo revertirán a la Entidad Local de la que depende el Ente. Idéntica suerte correrán, en los términos del acuerdo de cesión, los bienes cedidos por otras Administraciones Públicas o por particulares y sujetos a condición, término o modo, así como los cedidos en uso que deban ser reintegrados al cedente.

3.2.- Aportación de bienes y derechos a Sociedades Mercantiles, Cooperativas y Sociedades Civiles.

Además de la aportación de bienes a entes públicos dependientes por parte de las Entidades Locales creadoras de los mismos, la normativa andaluza admite y regula la aportación de bienes patrimoniales y de derechos reales sobre los mismos a sociedades mercantiles participadas total o parcialmente por aquéllas, así como a las cooperativas y sociedades civiles en las que legalmente tuvieren participación y cuyo objeto sea la prestación de servicios o actividades económicas desarrolladas en el ámbito de su competencia, limitándose la responsabilidad de la Entidad Local a lo que expresamente conste en la escritura de constitución. Así se reconoce por el artículo 23 de la LBELA ya citado en el epígrafe anterior.

Decíamos, con ocasión del comentario al artículo 13.1º.c) del RBELA, que no nos parecía demasiado afortunado el reenvío normativo que se establecía en dicha regla de actuación. Declaraba dicho precepto que en la adquisición y disposición de valores mobiliarios se estará a la normativa reguladora de los servicios públicos locales y en lo que resulte de aplicación a este Reglamento.

Y dado que esta regla se refiere fundamentalmente a los valores consistentes en acciones o participaciones de empresas o sociedades municipales en tanto que entes instrumentales creados para la gestión de un servicio público⁴⁸, bien de forma directa mediante una sociedad de capital social íntegramente local, bien indirecta mediante sociedad de economía mixta, los supuestos más prototípicos en relación con esta regla de actuación se encuentran en las aportaciones de bienes locales al capital social de tales empresas, bienes que suelen ser patrimoniales pero también de dominio público.

El asunto es tratado de forma breve por los artículos 44 a 46 del RBELA.

⁴⁸ COBO OLVERA, Op. Cit. 18, Pág. 556 y ss, opina sin embargo, que estos casos de aportación de bienes patrimoniales se dan cuando una Entidad Local participe en una sociedad mercantil por razones distintas a la gestión de servicios públicos, refiriéndose a la participación en una sociedad mercantil que no gestione ningún servicio público, sino que ejerce una actividad económica en concurrencia con la actividad privada o en monopolio, aportando bienes de su propiedad que vayan a formar parte del patrimonio privado de dicha sociedad.

El artículo 44 se refiere tanto a las aportaciones no dinerarias, como a las de bienes patrimoniales y alude a las aportaciones dinerarias de las Entidades Locales a sociedades mercantiles en cuyo capital social participen integra o parcialmente así como a las cooperativas y sociedades civiles en las que legalmente tuvieren participación y cuyo objeto sea la prestación de servicios o actividades económicas desarrolladas en el ámbito de su competencia. Se constata, como no podía ser de otra forma, una remisión a la legislación mercantil, estableciéndose la obligación del total desembolso y representación mediante títulos, de las citadas aportaciones dinerarias, añadiendo que cuando este tipo de aportación procediera del derecho de propiedad u otros derechos reales sobre bienes calificados como patrimoniales, se añade el deber de valoración previa de tales bienes de acuerdo con la legislación mercantil. Igualmente se establece una remisión ciertamente vaga a las demás reglas previstas en la normativa de servicios de las Corporaciones Locales.

Y añade en su apartado segundo que las aportaciones no dinerarias constituidas por la propiedad u otros derechos reales sobre bienes de carácter patrimonial deberán ser valoradas de conformidad con la legislación mercantil –el artículo 38.1º de la Ley de Sociedades Anónimas exige un informe pericial de valoración elaborado por uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil–, y cumplir las demás reglas previstas en la normativa de servicios de las Corporaciones Locales. Se agradece en este punto, la mayor precisión del Reglamento respecto a la Ley, puesto que con la dicción del artículo 23, se nos situaba en la indefinición de poder interpretar que la valoración pudiera efectuarse bien por los peritos municipales, bien por los expertos independientes a los que se refiere la legislación mercantil, si bien, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 103 TRRL se aclaraba algo la cuestión, al establecer su apartado primero que la sociedad mercantil se constituiría y actuaría conforme a las disposiciones legales mercantiles, siendo la aportación de bienes a las sociedades un acto insito en el procedimiento de constitución de las sociedades para integrar su capital social.

Estamos pues ante aportaciones dinerarias y de bienes patrimoniales básicamente, pero no se nos dice cómo llevarlas a cabo. En cuanto a los bienes patrimoniales, nada obsta a la posibilidad de que sean aportados al capital social puesto que la propia naturaleza de los mismos propicia su alienabilidad. Téngase en cuenta que la aportación de bienes al capital social supone un acto de enajenación de los mismos mediante el cual salen de la esfera de la titularidad del Ente Local y entran en la de la Sociedad, que tiene personalidad jurídica propia e independiente. En este sentido, por mucho que pueda defenderse que la Sociedad es un ente instrumental que pertenece a la Entidad Local, sobre todo en los casos de capital social 100 por 100 de su propiedad, constituyendo un modo de gestión de un servicio público –y de ello se desprende la no existencia de enajenación–, lo cierto sin embargo es que la creación de este tipo de sociedades genera unas servidumbres de variado alcance, cada vez mayores a la vista de la evolución última de la normativa y resoluciones judiciales comunitarias en materia de contratación, servidumbres entre las cuales se encuentra la que analizamos, y que al tratarse de dos sujetos con personalidad jurídica propia y sujetos a regímenes jurídicos distintos –Derecho Administrativo y Derecho Mercantil– aunque confluyentes en muchas ocasiones, ello genera de suyo un acto de disposición del dominio que constituye una enajenación en toda regla: la Sociedad recibe el bien y el Ente Local obtiene acciones.

El artículo 37 del RBELA establece como regla general, ya analizada, que el procedimiento y la forma normal de enajenación de bienes patrimoniales será el abierto por subasta pública, lo que no es sino la continuación de lo preceptuado por el artículo 80 TRRL. El concurso no procede, a la vista de lo establecido por el apartado 2º del propio artículo 37 y el procedimiento negociado entendemos que tampoco, porque lo dispuesto por el artículo 38 no lo permite. Además, puede y debe manifestarse sin reparos que estamos ante una enajenación directa de bienes patrimoniales, y que hasta cierto punto, así debe ser. ¿Cómo salvamos pues este escollo? Acudiendo a opiniones doctrinales nos encontramos con la opinión de SÁNCHEZ MARTÍN y SÁNCHEZ GARCÍA⁴⁹, quienes citando a ALONSO UREBA, LLISSET BORRELL y a MENÉNDEZ, consideran que el requisito de la subasta no es exigible en el caso de constitución de una sociedad privada municipal, puesto que si se convocara licitación, podría no conseguirse el fin propuesto de creación de la Sociedad. Y señalan a continuación: *“Y, a mayor abundamiento, por la razón de que con rango de Ley Básica, la LRBRL, y con rango de legislación ordinaria, el Texto Refundido, establecen como modalidad gestora de servicios la creación de sociedades privadas municipales; si con el mismo rango normativo e incluso superior, que la exigencia de subasta pública para la enajenación de bienes inmuebles, se determina la modalidad gestora de servicios, que puede implicar la aportación de bienes patrimoniales, con todo el expediente, aprobaciones, información pública, etc., que lleva consigo la creación de la Sociedad, se considera suficientemente justificado el que quede obviado el requisito de la subasta pública”*.

Hemos comentado la aportación de los bienes patrimoniales. Ahora bien, ¿qué ocurre con la posibilidad de aportar bienes de dominio público? Este asunto se trata igualmente por los autores anteriormente citados, quienes, tras la cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1985, que confirmó la denegación de la inscripción en el Registro Mercantil, de unos bienes de dominio público constituidos por los depósitos y las redes de distribución de agua, que un Ayuntamiento pretendía aportar en concepto de capital, para la constitución de una Sociedad Anónima encargada de la gestión de ese servicio, y tras una reflexión basada en diversas opiniones doctrinales, llegan a las siguientes conclusiones:

- a) Existen bienes de dominio público que son indispensables para la prestación del servicio público a que están afectos.
- b) Esos bienes de dominio público, deben aportarse a la Sociedad.
- c) La aportación de ese tipo de bienes no puede ser a título de dominio, porque la aportación implica enajenación, y se trata de bienes inalienables.
- d) La aportación de esos bienes se hace con vocación de permanencia, puesto que con la misma intención se crea la Sociedad.
- e) Consecuentemente, la Sociedad debe efectuar las previsiones financieras necesarias para la amortización y para el mantenimiento de esos bienes.

⁴⁹ SÁNCHEZ MARTÍN, Angel y SÁNCHEZ GARCÍA, Rosendo. Gestión directa de servicios públicos locales. En particular las sociedades mercantiles municipales. Temas de Administración Local. C.E.M.C.I., Granada 1.992. Págs. 226 y ss.

- f) La constitución de derechos reales administrativos, no soluciona eficazmente el problema de la garantía de los acreedores, al tener que soportar la afectación de los bienes al servicio público.

Enlazando con esta última conclusión, se señala que ante la imposibilidad de proceder a actos traslativos del dominio como lo es la aportación, sobre los bienes de dominio público, la doctrina se inclinó por la aportación de la concesión administrativa de los bienes de dominio público, es decir, por la constitución del derecho real de concesión demanial.

En este sentido nos encontramos pues con la posibilidad que apunta la normativa andaluza en los artículos 23.3º y 4º de la LBELA y 45 y 46 del RBELA, posibilidad que consagra el apartado tercero del artículo 23 cuando establece:

“3. Cuando se trate de sociedades mercantiles en cuyo capital social participasen íntegra o parcialmente, las Entidades Locales podrán aportar la concesión demanial debidamente valorada. Dicha concesión será además abonada a la Entidad Local mediante la fijación de un canon.

La aportación de la concesión demanial podrá revestir la forma de prestación accesoria, retribuida o no, y en tal caso no podrá integrar el capital social de la empresa, debiendo establecerse en la escritura social mediante su consignación en los estatutos de la sociedad.

Igualmente se considerará como prestación accesoria retribuida la aportación a la sociedad de bienes demaniales afectos al servicio público municipal cuya prestación sea objeto de aquélla, que tampoco podrá integrar el capital social de la empresa”.

El precepto, se nos antoja controvertido porque si bien comienza con una redacción fácilmente comprensiva, concluye con último párrafo muy desafortunado en su redacción que ocasiona dudas y conflictos en su aplicación. El artículo 45 del Reglamento viene en cierto modo a aclarar este último párrafo y a completar el régimen de aportación de la concesión, en unión del artículo 46 y del apartado 4º del propio artículo 23 de la Ley. De ellos en conjunto, se desprenden las siguientes reglas que han de ser observadas:

- La aportación de una concesión demanial dará lugar siempre a la fijación de un canon que deberá valorarse técnicamente de forma previa y que deberá ser abonado a la Entidad Local, cuya aprobación corresponderá al órgano competente de la misma. En el caso de no prestarse el correspondiente servicio en régimen de monopolio, la cuantía establecida para el canon garantizará que se cumplen las exigencias de la legislación de la Unión Europea en materia de libre competencia.
- La aportación de la concesión demanial podrá revestir la forma de prestación accesoria, retribuida o no, que deberá cumplir los siguientes requisitos:
 - a) Habrá de establecerse en la escritura de constitución de la sociedad, consignándose en sus Estatutos con indicación del socio o socios a quienes se impone la prestación así como motivando su conveniencia.

b) En cualquier momento la Entidad Local que la haya establecido o vaya a establecer la prestación podrá modificarla o transformarla por el procedimiento de modificación de los Estatutos.

c) La prestación accesoria, en ningún caso, podrá integrar el capital social.

- Para efectuar la evaluación de la concesión demanial se tendrá en cuenta no sólo el valor material de los bienes e instalaciones objeto de la concesión demanial, sino su valor de explotación derivado de su carácter necesario para la prestación del servicio.
- Constará en el expediente un informe jurídico y un estudio económico financiero, al que se acompañará tasación pericial que valore la concesión aportada, determinada en función del valor de los bienes afectados por la misma y del canon exigido, de acuerdo con las previsiones expresadas anteriormente para uno y para otro.
- Constará asimismo una memoria que justifique debidamente en los aspectos económicos-jurídicos y técnicos la opción de aportar la concesión demanial con el carácter de prestación accesoria. Tal opción podrá estar motivada en la gratuidad y naturaleza de los servicios que se presten.

Entendemos que este requisito, previsto en el artículo 46 del RBELA, debe interpretarse en el sentido de que la citada Memoria sólo resulte exigible en los casos en los que se opte por considerar la aportación de la concesión demanial como prestación accesoria, no resultando exigible cuando no sea considerada como tal.

- Por último, el acuerdo de aportación deberá adoptarse por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, lo que determina la emisión de informe preceptivo de la Secretaría General, que puede ser independiente del informe jurídico anterior.

Para concluir el análisis de este tipo de aportaciones, y si bien la mayor parte del mismo ha girado en torno a las aportaciones, dinerarias o no, que se realizan a favor de sociedades mercantiles en cuyo capital social participen íntegra o parcialmente las Entidades Locales, no debemos obviar la posibilidad de que este tipo de aportaciones se lleven a cabo a favor de cooperativas y sociedades civiles en las que legalmente tuvieren participación. Respecto a las primeras, señalar que la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOJA de 20 de abril), modificada por la Ley 3/2002, de 16 de diciembre (BOJA de 28 de diciembre), establece en su artículo 159 las denominadas “Cooperativas de Integración”, que son las que agrupan a cooperativas y a entidades o personas jurídicas, públicas o privadas, para el cumplimiento y desarrollo de fines económicos comunes. Es en este tipo de cooperativas en las que encuentra su posibilidad de aplicación la aportación de bienes que estamos analizando. Y respecto a las sociedades civiles, señalar que la aportación estará determinada por lo que los estatutos de tales sociedades dispongan, echándose de menos que se hubiese mencionado la figura de la comunidad de bienes, parecida a la sociedad civil.

4.- La permuta como forma de adquisición y enajenación onerosa de bienes patrimoniales.

4.1.- Introducción.

La permuta de bienes es una institución clásica en nuestro Derecho Civil. El artículo 1446 del C.C. preceptúa que *“Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario”*. Y posteriormente, el artículo 1538 C.C. ofrece el concepto de permuta definiéndola en los siguientes términos: *“La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra”*, estableciendo en los artículos siguientes y hasta el 1541 su régimen jurídico. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁵⁰ señalan que en realidad, en la permuta hay un trueque de derechos de propiedad, que puede recaer tanto sobre cosas como sobre derechos, añadiendo estos autores que la permuta tiene los mismos caracteres que la compraventa, de la que se diferencia sustancialmente por la falta de precio cierto, de ahí que salvo las normas específicas contenidas en los artículos anteriormente citados, rijan las disposiciones legales relativas al contrato de compraventa.

Hecha la introducción meramente civilista, conviene advertir, en el terreno del Derecho de Bienes de las Entidades Locales, que la permuta, a pesar de concebirse normativamente como un sistema excepcional, es uno de los modos de disposición onerosa más utilizados para enajenar bienes de titularidad local, si bien es preciso matizar que por la normativa sobre régimen local solamente se ha aludido a este instrumento de enajenación en lo referente a los bienes inmuebles patrimoniales, desconociendo los restantes tipos de bienes y derechos. El éxito de su elección lo constituye, para qué negarlo, la posibilidad de elección de forma directa, del bien que interesa en un determinado momento a la Entidad Local, obviando el procedimiento licitatorio establecido legalmente, lo cual ha venido a ser modificado de forma importante por el Reglamento Andaluz de Bienes, como veremos seguidamente. Analizaremos pues la permuta desde la perspectiva tratada por el legislador, esto es, como forma de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales, dividiendo el análisis entre la permuta clásica y la permuta de cosa futura, también tratada por la normativa andaluza.

4.2.- La permuta de bienes.

La permuta de bienes inmuebles, como hemos señalado anteriormente, se configura por nuestra normativa estatal y autonómica, como un procedimiento excepcional de enajenación. Así lo establece el artículo 80 TRRL y 20.1º LBELA, que establece que la forma normal de enajenación de bienes patrimoniales será la subasta pública, exceptuándose la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario. En el mismo sentido, el artículo 112.2º del RBEL.

Establecen los artículos 24 de la LBELA y 47 del RBELA que las Entidades Locales podrán celebrar contratos de permuta de bienes inmuebles patrimoniales previa tramitación de expediente

⁵⁰ Op. Cit. 23, página 388.

en el que se acredite su necesidad y siempre que la diferencia de valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al cuarenta por ciento del que lo tenga mayor, observándose, en todo caso, los requisitos de los artículos 16 de la Ley y 12 y siguientes del Reglamento. En tales supuestos, la diferencia de valores deberá ser compensada económicamente. Y añaden sus apartados 2 que la Consejería de Gobernación y Justicia podrá autorizar excepcionalmente por razones de interés público la realización de permutas en las que la diferencia de valor sea superior a la señalada en el párrafo anterior, supeditadas, en todo caso, a las correspondientes compensaciones económicas.

Varias consecuencias se desprenden de tales declaraciones.

1ª.- Tramitación del expediente.

En este sentido, deben respetarse los requisitos establecidos por el artículo 16 LBELA, comunes para la enajenación de bienes –determinación de la situación física y jurídica del bien, valoración por técnico competente, necesidad de autorización previa por la Consejería de Gobernación si el valor del bien es superior al 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto al igual que exige el art. 79.1º TRRL, etc.–, requisitos desarrollados de forma pormenorizada por los artículos 12 y siguientes del Reglamento y que ya han quedado estudiados.

En este sentido, el artículo 49 del RBELA alude de forma expresa al procedimiento para la permuta, declarando en su apartado primero que, salvo en lo dispuesto en la normativa urbanística, es decir, para los Patrimonios Municipales del Suelo, la permuta de bienes se someterá en cuanto a su preparación y adjudicación a los procedimientos de adquisición y disposición onerosa que contiene dicho Reglamento. Aclaremos esta afirmación concretando cuáles son los procedimientos marcados por dicho Reglamento. Estos procedimientos son, para la adquisición, de forma preferente el concurso, la subasta, cuando el precio sea el único criterio determinante de la adjudicación, y el procedimiento negociado –Artículo 21, apartados 3º, 4º y 5º respectivamente–. Y para la disposición o enajenación, son el abierto por subasta pública con carácter preferente, el concurso siempre que el precio no sea el único criterio determinante de la adjudicación, y el procedimiento negociado –Artículos 37 y 38–.

Dos conclusiones se extraen de una primera lectura de dichos preceptos: En primer lugar, que el reenvío interno que lleva a cabo el propio Reglamento de su artículo 49 a sus artículos 21, 37 y 38, es un reenvío imperfecto. En efecto, la permuta puede ser un procedimiento ambivalente: de enajenación de un bien propio, en el sentido de disposición mediante venta y un procedimiento de adquisición de un bien o derecho ajeno. Y si bien de lo dispuesto por los artículos 80 TRRL, 20.1º LBELA y 112.2º RBEL, parece considerarse más como acto de enajenación que de adquisición, lo cierto es que la mayor parte de las veces se acude a dicho procedimiento más para obtener un bien que satisface una necesidad y un interés público, que para desprenderse de uno propio⁵¹. Por ello, decimos que el reenvío es imperfecto, porque en el caso de la enajenación el procedimiento preferente es el abierto mediante subasta, y en el caso de la adquisición es el concurso⁵², no fijando una regla clara en este sentido.

51 En el mismo sentido, GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto, en Op. Cit. 4, página 331, cuando manifiesta que la permuta debe considerarse más bien como un contrato de adquisición que como un contrato de enajenación.

52 Prescindiremos aquí de la diferencia entre procedimientos de adjudicación –abierto, restringido y negociado– y las formas –subasta y concurso–, por cuanto la normativa andaluza de bienes los mezcla sin considerar del todo la citada diferenciación, establecida por la

Y una segunda conclusión es que, si es una tradición depurada en nuestro Derecho Patrimonial el que la permuta es una excepción a la subasta en cuanto modos de enajenación de bienes, situando a ambas en pie de igualdad, ¿cómo ahora el Reglamento Andaluz en el apartado primero de su artículo 49 coloca a la permuta como procedimiento subordinado, bien a una subasta, bien a un concurso? La conclusión es que la redacción de este apartado nos llena de dudas a la hora de acometer un procedimiento concreto.

¿Qué hacer pues? En nuestra opinión, debemos realizar una interpretación integradora y sistemática en dos direcciones. Por un lado, la del propio artículo 49.1º RBELA con los artículos 12 y siguientes del mismo. En este sentido, podemos considerar que la expresión “*procedimientos de adquisición y disposición onerosa que contiene el presente Reglamento*” se corresponde con las normas relativas a la adquisición y disposición onerosa de bienes y derechos establecidas por los artículos 12 y siguientes del mismo Reglamento. Y por otro lado, la relación existente entre los apartados 2º y 3º del propio artículo 49 con lo dispuesto por el artículo 154 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto que si bien no tiene carácter básico según su Disposición Final Segunda, sí podemos emplearlo en tanto que los preceptos no básicos de la LPAP ocupan el cuarto lugar en el orden de prelación de fuentes en esta materia en Andalucía, partiendo de la premisa de que la normativa Autonómica, que ocupa el tercer lugar, no resuelve el problema que ella misma crea. Dicho precepto, alusivo al procedimiento para la permuta de bienes y derechos, establece en su apartado 1º que serán de aplicación a la permuta las normas previstas para la enajenación de bienes y derechos, **salvo lo dispuesto en cuanto a la necesidad de convocar concurso o subasta pública para la adjudicación**. Como vemos, el precepto no puede resultar más claro, resultando aquí la técnica legislativa más depurada, ya que elimina la contradicción existente en la normativa andaluza entre permuta y subasta o concurso. Por tanto, si tenemos permuta, está claro que no tenemos ni subasta, ni concurso, ni procedimiento negociado propiamente dichos. Otra cosa distinta será que no tengamos publicidad, concurrencia y pliegos de condiciones.

En efecto, despejada a nuestro juicio la duda anterior, tanto el apartado 2º como el 3º del artículo 49 RBELA establecen que el órgano competente para acordar la permuta deberá instar la presentación de ofertas de inmuebles o derechos para permutar mediante un anuncio al público con inserción en el Boletín Oficial de la Provincia, tablón de anuncios de la Entidad y algún medio de comunicación de mayor difusión y que la selección de la persona adjudicataria se realizará de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones. En el mismo sentido, los apartados 2º y 3º del artículo 154 LPAP.

En resumen, salvo los supuestos en los que rige la normativa urbanística, la permuta de bienes se someterá en cuanto a su preparación y adjudicación, a las normas relativas a la adquisición y disposición onerosa de bienes y derechos establecidas por los artículos 12 y siguientes del Reglamento de Bienes Andaluz, sin menoscabo de las reglas específicas marcadas por los apartados segundo y tercero de su artículo 49.

2ª.- Necesidad de acreditar la elección del sistema.

Esta segunda consecuencia es común a la acuñada por la normativa estatal en materia de bienes. En este sentido se pronuncia el artículo 47.1º del RBELA, así como el artículo 112.2º RBEL. La Jurisprudencia se ha venido asimismo ocupando de establecer cómo se justifica la necesidad de la permuta en Sentencias del TS como la de 1 de julio de 1988 (ponente: Delgado Barrio), 31 de enero de 1990 (ponente: García-Ramos Iturralde), 18 de octubre de 1990 (ponente: Oro-Pulido López), 16 de julio de 2001 (recaída en recurso núm. 1563/1996, ponente: Goded Miranda), 15 de junio de 2002 (recaída en recurso núm. 8239/1998, ponente: Enríquez Sancho) y 16 de febrero de 2005 (recaída en recurso núm. 1219/2001, ponente: Pico Lorenzo).

Así, la Sentencia de 1 de julio de 1988 establece una doctrina seguida en Sentencias posteriores de la misma Sala, señalando en su Antecedente de Hecho Tercero que una delimitación del concepto de necesidad la realiza la Sentencia de 18 de febrero de 1964, que se refiere a que se acredite la necesidad, no la conveniencia, de efectuar la permuta, pero como admite la jurisprudencia civil –en Sentencias de 17 de febrero de 1955 y 8 de marzo de 1948–, *“por necesario ha de entenderse no lo forzoso, obligado o impuesto por causas ineludibles, sino lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil y en el caso examinado la enajenación por permuta lo necesario ha de entenderse en el sentido de que sea útil al interés público”*. En atención a esta consideración, el Fundamento de Derecho Tercero declara que *“... la «necesidad» de la permuta integra un concepto jurídico indeterminado con un amplio margen de apreciación de la Administración y que se concreta en la valoración de dos extremos diferentes que atañen a la necesidad de la adquisición de determinados bienes y además a **que para tal adquisición, desde el punto de vista del interés público resulte indicada la permuta**”*.

Por su parte, los Fundamentos de Derecho Sexto y Cuarto de las Ss.TS de 31 de enero y de 18 de octubre de 1990 respectivamente, tras declarar esencial esta exigencia de justificación de la necesidad de emplear el procedimiento de adquisición o enajenación mediante permuta, establecen su ausencia como un **vicio de nulidad** del contrato.

El Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 15 de junio de 2002 establece:

“.....

3) Es en el marco de la idea anterior como ha de ser interpretado el apartado 2 del art. 112 del RBEL. Ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no solo exista un expediente que autorice la permuta, sino también **hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad. Y esto último lo que exigirá, a su vez, será dejar constancia:** de los intereses o necesidades públicas de cuya atención se trata; de las razones por la que para dicha atención son mas convenientes que otros los bienes que se pretenden adquirir por permuta; y de la causa por la que tales bienes han de ser adquiridos por permuta y no por otros medios”.

Y por último, la STS 16 de febrero de 2005, declara en su Fundamentos Quinto y Sexto respectivamente:

“.....

No conviene olvidar que, tal cual hemos dejado reflejado, los informes emitidos por la Corporación se limitaron a cuantificar económicamente el valor de los bienes, mas omitieron el requisito esencial de justificar técnica, jurídica y económicamente la necesidad de disponer de los bienes y derechos de propiedad ajena a cambio de bienes patrimoniales de titularidad municipal. Resulta, por tanto, insuficiente la remisión a los dictámenes económicos así como al visto, que no conformidad, emitido por la administración autonómica”.

“... no basta alegar un interés general sino que es preciso justificar en el correspondiente expediente la necesidad de acudir a la enajenación directa como excepción al sistema general de la subasta. La justificación técnica de concertar el contrato con un sujeto determinado debe venir debidamente justificada en el expediente que se instruya al efecto. No basta con aducir un fin lícito, la construcción de una nueva Casa Consistorial, sino que debe acreditarse en el expediente sin que fuere suficiente la remisión a los dictámenes económicos”.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, al abordar el estudio de la permuta⁵³ señala que la necesidad requerida se refiere a la adquisición del bien que se desea obtener, y no a la transmisión del bien público que se pretende permutar, confirmándose así –lo hemos apuntado anteriormente– que la permuta debe considerarse más bien como un contrato de adquisición que como un contrato de enajenación, añadiendo que lo único que, además se precisa es que la permuta sea el medio más idóneo y más *conveniente* a los intereses públicos para adquirir ese bien. Es decir, no sólo es preciso que el bien o derecho patrimonial que se pretende permutar no “sirva” a la Administración en el sentido ya indicado, sino, además, que la Administración precise un bien concreto (o de ciertas características) y que le interese adquirirlo mediante el contrato de permuta por ser éste el instrumento jurídico más apropiado en ese momento. Y todo ello debe fundamentarse y acreditarse en el expediente administrativo en los términos previstos en la respectiva legislación administrativa de patrimonio.

3ª.- Equivalencia de valores.

Finalmente, la tercera consecuencia que se extrae de los artículos 24 LBELA y 47 RBELA es la relativa a la equivalencia de valores. Se reproduce en tales preceptos el deber clásico que ya se recogía en el artículo 112.2º RBEL de 1986, consistente en que la diferencia de valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al cuarenta por ciento del que lo tenga mayor, debiendo en tales supuestos, la diferencia de valores ser compensada económicamente, deber éste que por ser ampliamente conocido y arraigado no precisa de mayor explicación, si bien, merece destacar que tanto la Ley como el Reglamento Andaluces contienen en este punto dos novedades respecto a la tradicional regulación que nos ofrecía el RBEL: Una primera, consistente en la matización o apostilla contenida en el inciso último del primer apartado de ambos preceptos, consistente en decir que “En tales supuestos, la

⁵³ GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto, en Op. Cit. 4, páginas 331y 332.

diferencia de valores deberá ser compensada económicamente”, matización que aun cuando no se contenía de forma expresa en el apartado segundo del artículo 112 RBEL, no costaba ningún trabajo introducirla en aras de una mayor claridad y seguridad jurídica, extremo éste que se ha hecho. Sí nos sorprende el inciso que recuerda el deber de observar en todo caso los requisitos de los artículos 16 LBELA y 12 y siguientes del RBELA, inciso éste que no parece encajar de forma adecuada con un aspecto tan específico del procedimiento de permuta como lo es la equivalencia de valores y que por el contrario sí debiera haberse insertado en el controvertido apartado 1º del artículo 49 del RBELA.

Y una segunda novedad consistente en que la Consejería de Gobernación podrá autorizar excepcionalmente, por razones de interés público, la realización de permutas en las que la diferencia de valor sea superior al 40 por 100 sin exceder del 50 por 100 y supeditada, en todo caso, a las correspondientes compensaciones económicas. En este caso, mediante esta posibilidad de autorización excepcional se incrementa aun más la excepcionalidad de la permuta, estableciéndose un segundo nivel de apreciación, basado en el interés público y en el que el protagonismo corresponde no ya a la Entidad Local –que no obstante deberá instarla–, sino a la Comunidad Autónoma. El plazo para otorgar la autorización de estas permutas será de dos meses, a contar desde el día siguiente a la entrada del expediente en el Registro General de la Consejería de Gobernación. Si no se resuelve en el plazo indicado se entenderá concedida la autorización.

Terminaremos señalando que en la tramitación del procedimiento y en el concreto aspecto de las tasaciones de los bienes y de la equivalencia de valores, la novedosa regulación que el RBELA hace de la permuta plantea a su vez, una nueva situación. Admitido que la tramitación de los procedimientos de permuta deberá contener la aprobación de un pliego de condiciones y que en el mismo debe figurar como cláusula preceptiva la tasación pericial del bien propiedad de la Entidad Local que se oferta para permutar; y admitido asimismo que el apartado 2º del artículo 49 RBELA obliga a que el órgano competente para acordar la permuta debe instar la presentación de ofertas de inmuebles o derechos para permutar mediante un anuncio al público con inserción en el Boletín Oficial de la Provincia, tablón de anuncios de la Entidad y algún medio de comunicación de mayor difusión, lo cierto es que entre la tasación del bien propiedad de la Administración y los bienes propiedad de los oferentes, transcurrirá necesariamente un período de tiempo que supondrá que ya, la valoración de los bienes no se lleve a cabo de forma simultánea. Este extremo, si bien resulta novedoso, no nos debe hacer dudar a la hora de instruir el procedimiento y de entre los bienes ofertados, una vez valorados, deberá elegirse entre los que no vulneren la regla del 40 por 100 o, en su caso, del 50 por 100. Evidentemente, la instrucción del procedimiento deberá atender especialmente al principio de celeridad para impedir situaciones en las que las circunstancias del mercado o cualesquiera otras que influyan en la valoración pericial, supongan una diferencia entre el valor de los bienes públicos y los privados que devalúen aquéllos respecto a éstos. Piénsese, por ejemplo, que con arreglo al artículo 32 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, las leyes de Presupuestos Generales del Estado pueden actualizar para cada ejercicio los valores catastrales, siendo éstos un referente continuamente manejado en las tasaciones o valoraciones periciales. De esta forma, si el bien propiedad de la Entidad Local se valora antes de fin de año y la presentación de ofertas se produce por ejemplo,

en un mes de febrero, ello supondrá que en este caso, los bienes de propiedad privada que se presenten a la permuta contendrán un plus de valor que situará al bien de la Entidad Local en una posición de desventaja respecto a éstos, y que, dada su naturaleza de bien patrimonial, puede suponer una infracción al principio de rentabilidad. En estos casos, creemos que la solución a dicha situación pasa por volver a valorar el bien de la Administración con arreglo a los mismos parámetros que se han tenido en cuenta para la tasación de los bienes propiedad de los oferentes.

4.3.- La permuta de cosa futura.

La permuta de cosa futura es una figura relativamente novedosa cuyo fundamento puede encontrarse en el artículo 1271 del Código Civil, el cual dispone que *“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”*. A nivel de normativa de Bienes de las Entidades Locales, encontramos el precedente del RBEL de 13 de junio de 1986, que en su artículo 110.2º establece la posibilidad de la permuta de cosa futura mediante la cesión de solares propiedad del Ente Local al órgano competente de promoción de la vivienda para construir viviendas de protección oficial. Por su parte, la normativa estatal sobre patrimonio, la LPAP, aborda el tema de forma muy escueta en su artículo 153, en un segundo párrafo breve que señala que *“La permuta podrá tener por objeto edificios a construir”*.

Igualmente, la jurisprudencia ha venido tratando el asunto en Sentencias como la del TS de 10 de octubre de 1978 y más recientemente, la Sentencia de 12 de febrero de 2001 (recaída en recurso núm. 2295/1995) y la anteriormente citada de 16 de julio de 2001, la cual, en su Fundamento de Derecho Cuarto establece que *“El contrato autorizado por el Ayuntamiento de La R. constituye una permuta de cosa presente (la parcela de propiedad municipal) por cosa futura (las 48 viviendas de promoción pública que han de construirse sobre dicha parcela). El artículo 1538 del Código Civil dispone que la permuta es un contrato para el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. El artículo 1271 de dicho texto legal previene que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aún las futuras. En consecuencia, la entrega de un solar a cambio de la entrega de las viviendas a construir sobre dicho solar tiene la condición de contrato de permuta, en que las viviendas a construir sobre el solar constituyen una cosa futura, pero perfectamente cierta y determinada. El objeto de la contraprestación no es la realización de una obra, sino las viviendas que el otro permutante se obliga a entregar al Ayuntamiento. El Tribunal Supremo ha calificado en alguna ocasión este contrato como permuta (sentencia de 9 Nov. 1972) y la sentencia de esta Sala Tercera de 12 Feb. 2001 (recurso de casación 2295/95) acepta tal concepción con relación a la entrega de una parcela de propiedad municipal a cambio de 1.686 m² de locales a construir en otra parcela del mismo Polígono de propiedad particular”*.

En la normativa de nuestra Comunidad Autónoma, la permuta de cosa futura se ha regulado por los artículos 25 de la Ley y 48 y 49 de su Reglamento, como una modalidad de permuta con unas especialidades propias que arrancan de su propio concepto y de los riesgos que puede plantear la aplicación de esta figura, riesgos que parten precisamente del elemento que la singulariza: la no existencia de la cosa en el momento de instrumentar jurídica

y administrativamente la permuta. Por ello, el legislador ha optado por introducir una serie de cautelas en la tramitación del procedimiento, que consideramos acertadas dado el fin que se persigue, que no es otro que salvaguardar los derechos de la parte permutante que entrega su bien a cambio del bien futuro, es decir, la Entidad Local.

El concepto de la permuta de cosa futura se encuentra definido en los apartados primero y segundo del artículo 48 del RBELA:

- “1. Las Entidades Locales podrán permutar bienes inmuebles patrimoniales, a cambio de otros futuros, siempre que estos últimos estén determinados o sean susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes y conste racionalmente que llegarán a tener existencia.
2. Se entenderá también permuta de cosa futura el intercambio de bienes cuya diferencia de valor se compense, previo acuerdo de ambas partes, mediante la ejecución de una obra en parte de los terrenos a permutar”.

Se colige pues de la redacción del precepto, que en la permuta de cosa futura es la Entidad Local la que entrega el bien cierto, recibiendo el bien futuro que será entregado por el particular. Ahora bien ¿es posible la permuta de cosa futura en la que sea la Entidad Local quien reciba el bien cierto y entregue el bien futuro? Entiendo que no, ya que el supuesto establecido por la norma es claro, y parte de que el bien cuya permuta se posibilita por otro futuro es un bien inmueble patrimonial propiedad de la Entidad Local –la denominación de *bienes patrimoniales* no alcanza a los de los particulares, es específica de la Administración–. Por tanto, en el concreto supuesto establecido por el apartado 1º del precepto no parece que quepa la posibilidad apuntada. Es más, ni tan siquiera es posible que la permuta de cosa futura se refiera a derechos, sino tan sólo a inmuebles.

La permuta de cosa futura exige en primer término la determinación de los bienes futuros en el momento de su aprobación y caso de que no lo estén, que aquélla sea posible en el futuro sin que se requiera un nuevo acuerdo entre las partes y que *conste racionalmente que llegarán a tener existencia*, lo que exige a nuestro entender un pronunciamiento documental en forma de dictamen o informe técnico suscrito por el funcionario que suscribe la valoración de los bienes. El otro concepto de cosa futura es más concreto ya que parte de una permuta con diferencia de valor –casi todas lo son– entre inmuebles, compensando la parte que tenga que hacerlo –aquí el RBELA sí admite que lo sea cualquiera de las dos– a la otra mediante la ejecución de obras en los terrenos permutados. Se dice *terrenos* pero en nuestra opinión nada obsta a que sean obras en inmuebles previamente edificados, bien de ampliación, bien de reforma o rehabilitación, bien incluso de demolición.

Dicho lo anterior, el apartado 3º del artículo 48 del RBELA establece que no podrán permutarse bienes inmuebles de las Entidades Locales a cambio de la ejecución de obras, ni considerar dichos bienes como parte del precio, salvo lo previsto en el artículo 25, apartado 3, de la Ley 7/1999, que se refiere a obras que tengan como objeto gestionar una actuación sistemática prevista en el planeamiento urbanístico. Se trata de una prohibición distinta de la

previsión establecida en el artículo 48.2º RBELA, ya que en este último apartado la ejecución de las obras tiene menor valor que el total del bien permutado y su objeto no es otro que el alcanzar la equivalencia entre unas tasaciones con resultado distinto para cada bien inmueble. Lo que trata por el contrario de restringir el apartado 3º del artículo 25 LBELA y así lo prohíbe, es que se permute un bien completo propiedad del Ente Local por su montante en obras que dicho ente Local recibe, ya que ello supondría una financiación irregular de una competencia local como lo son, pongamos por caso, las obras municipales ordinarias, las cuáles deben estar presupuestadas en el correspondiente ejercicio económico. No obstante lo cual, cabe la excepción a esta restricción, comentada líneas atrás, consistente en que puedan ser ejecutadas como precio de la permuta, obras propias de una actuación de ejecución del planeamiento urbanístico por los sistemas clásicos contemplados en la normativa reguladora del suelo: Compensación, Cooperación o Expropiación.

El apartado tercero del artículo 25 LBELA ha merecido la crítica de QUIRÓS ROLDÁN⁵⁴, para quien este párrafo es el punto más interesante de todo el precepto y el que más problemas presenta, añadiendo dicho autor que destaca que se hable de enajenación y no de permuta, cuando el precepto está dedicado a la permuta de cosa futura, inclinándose por entender que se refiere a la enajenación, concepto más amplio y más favorable a la libertad del tráfico jurídico. Sin embargo, esta valoración positiva del precepto por el uso del término “enajenación” se torna en crítica por cuanto en su opinión no parece acertado prohibir la enajenación a cambio de la ejecución de obras, o dicho de otra forma, pagar la ejecución de obras con patrimonio; pero menos aún, excepcionar la prohibición para cuando se trate de gestionar una actuación sistemática. Y ello, porque según el autor citado, esta excepción no hacía falta preverla y, además, contraviene la legislación urbanística, ya que es más restrictiva que aquélla, en la que se prevén multitud de supuestos en los que es posible negociar con los aprovechamientos urbanísticos. Y añade, previamente a dicho comentario, que con esta excepción a la prohibición, la Ley se está refiriendo al canje por algo que no se sabe bien si es una obra o un servicio: “gestionar una actuación urbanística”, pero que según se ve, no es un inmueble, ni tan siquiera interpretando que la gestión se refiera a la realización de obras de urbanización exclusivamente⁵⁵.

Concluye Quirós su argumentación en este punto, estableciendo la tesis de que la prohibición contenida en el artículo 25.3º LBELA ha de interpretarse restrictivamente refiriéndose tan sólo a lo que literalmente dice: “No podrán enajenarse bienes inmuebles.... a cambio de la ejecución de obras...”. Esto es, que las obras no se ofrezcan a pública licitación, razón por la cuál, a su juicio, si se enajena a cambio de una obra futura, nunca puede hablarse de permuta, pues el precio en estos casos no es más que una obligación de hacer con puesta también de materiales. Sin embargo, en una compraventa, el precio puede consistir tanto en metálico o en cualquier cosa o derecho evaluable que esté en el tráfico jurídico y sea lícito su comercio.

El apartado 4º del artículo 48 RBELA plantea una remisión a la legislación urbanística en el caso de permutas de aprovechamientos urbanísticos o de otros bienes que integren el Patrimonio Municipal del Suelo, al igual que se hace en otros apartados concretos tanto de la

54 Op. Cit. 45, páginas 214 y siguientes.

55 De opinión contraria es BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Angel (Manual de Administración Local, 5ª edición. Ed. La Ley-El Consultor, Madrid 2006. Pág. 993), para quien excepcionalmente se admite la permuta por obras cuando éstas se realizan en el seno de una gestión integrada urbanística, al estar prevista en la legislación urbanística, para el sistema de compensación, el pago de solares a empresa urbanizadora; y nada impide extender este régimen a los demás sistemas de actuación urbanística. Cita en este sentido el artículo 25.3 de la LBELA.

Ley como del propio Reglamento cuando de bienes de dicho Patrimonio se trata. Nos llama la atención la inclusión de esta previsión en un precepto tan específico como es el de la permuta de cosa futura, habiendo sido más apropiado en nuestra opinión, que se hubiese tratado este asunto en el artículo 47 o bien en el 49 del RBELA.

Dicho lo cual, debe decirse que la regulación que nos ofrece la legislación urbanística en cuanto a la permuta de aprovechamientos urbanísticos u otros bienes que formen parte del Patrimonio Municipal del Suelo es escasa. Por un lado, la LS 2007, dedica a los Patrimonios Públicos de Suelo el Capítulo II de su Título V, en concreto, los artículos 33 y 34, siendo este último el que regula el destino de estos terrenos, pero no haciendo ninguna alusión expresa a la enajenación mediante permuta de cosa futura. Por su parte, la LOUA tampoco regula la permuta de cosa futura en la regulación de la disposición sobre los bienes integrantes de este Patrimonio, señalándose en el artículo 76, letra a) que podrán ser enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, salvo el de adjudicación directa, y preceptivamente mediante concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda. El resto de letras correspondientes a dicho artículo no contemplan la posibilidad de la permuta. Todo ello nos lleva a concluir que se ha establecido un reenvío recíproco e improductivo por el legislador andaluz entre la LOUA y la legislación sobre bienes, ya que por una parte, esta última remite a aquélla para determinar el régimen de la permuta de esta clase especial de bienes o aprovechamientos, y por otra parte, la normativa urbanística constituida por el artículo 76.a) LOUA remite a los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular –salvo las dos excepciones contempladas en dicho precepto–, que no son otros que los establecidos por la normativa sobre bienes.

Por último, el apartado 5º del artículo 48 se refiere a un triple haz de deberes o requisitos que ya recogía la LBELA en su artículo 25.2º, si bien el RBELA añade uno más. Se trata de que el particular permutante preste aval suficiente por el valor del bien, previa tasación pericial del técnico competente y anotación marginal en el Registro de la Propiedad resolutoria del negocio jurídico. De ello, deriva, por su orden lógico, lo siguiente:

- 1º. En primer lugar, la tasación pericial por técnico competente. Es este requisito una manifestación de las cautelas administrativas a las que anteriormente nos referíamos. Dado que la tasación es un presupuesto del aval que el particular prestará ante la Administración, la valoración técnica debe ser más estricta si cabe. Sobre la forma de esta valoración, CORRAL GARCÍA⁵⁶ considera que puede serlo sobre la base de un proyecto técnico que contenga las características completas y detalladas de la instalación, incluso aunque las obras no se hayan iniciado. Y añade que sería exigible la previa licencia municipal de obra para contrastar la posibilidad legal del objeto, y que resulta igualmente aconsejable establecer cautelas para prevenir posibles modificaciones o desviaciones, exigiendo incluso la formalización en Escritura cuando la obra concluya, momento al que puede referirse la valoración real.

56 CORRAL GARCÍA, Esteban y otros autores (Nuevo Régimen Local, Tomo II, 5ª edición. Ed. La Ley-El Consultor, Madrid 2005. Pág. 62),

- 2º. En segundo lugar, la anotación marginal en el Registro de la Propiedad, de la condición resolutoria del negocio jurídico. Este requisito, añadido por el artículo 48 el RBELA respecto al artículo 25.2º de la LBELA, no es sino otra medida de protección de la Administración, consistente en la protección registral del derecho de la Entidad Local dimanante de la permuta, que con la anotación marginal adquiere naturaleza real.
- 3º. La prestación por el particular permutante, de aval suficiente por el valor del bien. Es la obligación o requisito esencial, que tiene como presupuestos para su exigencia, los dos requisitos anteriores. Como la propia lógica indica, se trata de una medida de aseguramiento de la obligación del particular permutante frente a la Administración, de la cual se liberará mediante la cancelación del aval, cuando el bien futuro tenga existencia real y se haya consumado la permuta. Esta obligación decae cuando la permuta se efectúa con otras Administraciones Públicas o con Entidades públicas dependientes o vinculadas, por el principio de lealtad institucional establecido en el artículo 4.1º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁵⁷.

4.4.- Competencia del órgano.

Examinadas las dos modalidades de permuta, procede en este momento detenernos en el órgano competente para acordar esta forma ambivalente de adquisición y enajenación. Y en este sentido, lo más destacable es el vaivén al que nos tiene sometidos el legislador estatal a la hora de determinar el concreto órgano de la Entidad Local que ostenta la competencia para acordar las permutas. En efecto, si observamos la evolución de la Ley Básica de Régimen Local en los últimos cuatro años, se han producido hasta tres etapas con tres regulaciones distintas de la competencia para permutar bienes inmuebles, que se han materializado en las distintas redacciones de sus artículos 21 y 22, 33 y 34. Dado que se trata de poner de manifiesto estos continuos cambios producidos en tan breve espacio de tiempo, analicemos esta evolución desde la perspectiva del Municipio, prescindiendo de la Diputación Provincial, y circunscrita tan sólo a las permutas de bienes inmuebles, por ser las más comunes, prescindiendo de las permutas de bienes muebles y de las permutas de derechos.

- **Redacción de la LBRL tras su modificación por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, es decir, desde el 1 de enero de 2004:**

En este caso, la competencia para permutar bienes debe entenderse implícita en la de adquisición de bienes y derechos y en la enajenación del patrimonio, correspondiendo la permuta a:

a) Alcalde:

- Si la permuta se interpretaba como adquisición, cuando el valor del bien a permutar no superase el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto (R.O.P.) ni los 3.000.000 € (Artículo 21.1.p) LBRL).

⁵⁷ Esta previsión no se recogía inicialmente en el artículo 25.2º LBELA, siendo añadida por el artículo 138 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (BOJA número 251, de 31 de diciembre).

- Si la permuta se interpretaba como enajenación, cuando el valor del bien a enajenar no superase el porcentaje ni la cuantía indicados en el supuesto de bienes inmuebles, siempre que estuviere prevista en el Presupuesto (Artículo 21.1.p).1º LBRL).

b) Pleno Municipal:

- Si la permuta se interpretaba como adquisición, cuando el valor del bien a permutar superase el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto (R.O.P.) y en todo caso, cuando fuese superior a los 3.000.000 € (Artículo 22.2.o) LBRL).

- Si la permuta se interpretaba como enajenación, en los siguientes supuestos: 1.- Cuando se tratase de bienes inmuebles que estuviesen declarados de valor histórico o artístico, y no estuviesen previstas en el Presupuesto. 2.- Cuando estando previstas en el Presupuesto, superasen los mismos porcentajes y cuantías indicados para las adquisiciones de bienes (Artículo 22.2.o). 1º y 2º LBRL).

En ambos casos, el ejercicio de la competencia era delegable, por no estar prohibido por el apartado 3º del artículo 21, ni por el apartado 4º del artículo 22.

c) Junta de Gobierno Local, sólo en los casos de municipios de gran población: en todo tipo de adquisición y enajenación del patrimonio, todo ello, de acuerdo con el Presupuesto y sus bases de ejecución, por así disponerlo el artículo 127.f) LBRL. En este caso, la competencia era delegable por así permitirlo el apartado 2º de dicho precepto.

- Redacción de la LBRL tras su modificación por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, es decir, desde el 1 de julio de 2007:

A partir de esta fecha, la cuestión se simplifica enormemente, ya que tras la nueva redacción de la letra o) del apartado 2º del artículo 22, la competencia para permutar bienes inmuebles compete en todo caso al Pleno. Al igual que en los casos anteriores, el ejercicio de la competencia es delegable, por permitirlo el apartado 4º de dicho precepto. La expresión “en todo caso” entendemos que excluye la posibilidad de que la Junta de Gobierno conozca de las permutas en los municipios de gran población.

- Redacción de la LBRL tras su modificación por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es decir, desde el 1 de mayo de 2008:

Con la plena entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se pondrá fin a la clarificación de la que habremos gozado tan sólo 10 meses, por aquello de los despistes legislativos y por el criticado afán de la LCSP, de entrar a regular cuestiones competenciales propias de la Ley Básica de Régimen Local, hurtando del articulado de ésta, determinados aspectos que pasan a regularse por la Disposición Adicional Segunda de aquélla. En este sentido, la LCSP, como ya

hemos avanzado en el epígrafe 2.4.3 del Capítulo 2 de este Manual, deroga las letras p) del artículo 21.1º y o) del artículo 22.2º LBRL, desarrollando las competencias que se encontraban en estos preceptos en la Disposición Adicional Segunda, apartados 1º a 3º. Así, se vuelve al sistema anterior, incluyendo de forma implícita a la permuta entre las adquisiciones y las enajenaciones patrimoniales, por lo que debemos interpretar los preceptos de la misma forma que lo hacíamos con anterioridad a la LS 2007. De esta forma, corresponde la permuta a:

a) Alcalde:

- Si la permuta se interpreta como adquisición, cuando el valor del bien a permutar no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3.000.000 € (Disposición Adicional Segunda, apartado 1º LCSP).

- Si la permuta se interpreta como enajenación, cuando el valor del bien a enajenar no supere el porcentaje ni la cuantía indicados, siempre que dicho patrimonio no esté declarado de valor histórico o artístico (Disposición Adicional Segunda, apartado 1º LCSP).

b) Pleno:

- Tanto si la permuta se interpreta como adquisición, como si se interpreta como enajenación, cuando el valor del bien a permutar supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto y el importe de 3.000.000 €; y en todo caso, las de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor (Disposición Adicional Segunda, apartado 2º LCSP).

c) Junta de Gobierno Local, sólo en los municipios de gran población: todas las competencias en materia de adquisición y de enajenación, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo (Disposición Adicional Segunda, apartado 3º LCSP).

Señalar finalmente que la defectuosa técnica legislativa empleada por el legislador estatal, tiene como resultado el que, al quedar los artículos 21 y 22 LBRL –y por extensión los artículos 33 y 34– incompletos al derogarse en cuanto a la permuta las letras p) y o) de los mismos, para poder determinar si las competencias en materia de permuta son o no delegables, debemos entender que la cita de las competencias que lo son o no, llevada a cabo por los artículos 21.3º, 22.4º y 127.2º, debe entenderse por remisión a los apartados 1º, 2º y 3º respectivamente, de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP.

5.- El derecho de superficie.

5.1.- Introducción, concepto, modalidades y naturaleza jurídica.

5.1.1.- Introducción y concepto.

La inclusión del Derecho de Superficie en esta breve aproximación al régimen de los bienes de las Entidades Locales de Andalucía la hacemos desde un doble punto de vista: en tanto que una forma de disposición de los bienes de las Entidades Locales –patrimoniales puros y los incluidos en el Patrimonio Municipal del Suelo– y por otra parte, en tanto que una forma de enajenación *sui generis* de estos bienes, ya que cuando se constituye este tipo de derecho, se está generando en el patrimonio del superficiario un tipo específico de propiedad.

Es por ello por lo que se ha considerado reservar a esta figura tan poco tratada a veces, un apartado o tema específico de este Manual que nos ayude a situarla dentro del régimen jurídico de los bienes o patrimonio de las Entidades Locales de nuestra Comunidad Autónoma. Si bien, hemos de advertir que la regulación dada a esta figura jurídica descansa fundamentalmente en la normativa reguladora del suelo, esto es, en la normativa urbanística, razón por la cuál, las referencias a la normativa en materia de bienes dictada por la Comunidad Autónoma de Andalucía, serán escasas.

Respecto al concepto, cabe señalar que a la hora de abordar el estudio del derecho de superficie es recurrente por la doctrina acudir al concepto acuñado por ROCA SASTRE, que define a esta figura como un derecho real de goce consistente en *“tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho ajeno de edificar o plantar o por medio de un acto de la edificación o plantación preexistente”*.

Una versión más propiamente urbanística del concepto del derecho de superficie es la que nos ofrece CASTILLO GÓMEZ⁵⁸, al definirlo como *“un derecho real otorgado a una o varias personas para edificar en suelo ajeno, mediante contraprestación o no, según se constituya a título oneroso o gratuito, haciendo suyo el superficiario lo edificado temporalmente”*.

Y como complemento a lo anterior, interesa el concepto que de esta figura establece la LS 2007 en el apartado 1º de su artículo 35, al señalar que *el derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas, añadiendo acto seguido que también puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.*

58 CASTILLO GÓMEZ, Fátima. El derecho de superficie urbanístico: Una visión histórica y una visión actual tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 20, Quincena 30 octubre-14 noviembre 1997, pág. 3073, Tomo 2.

De estas tres definiciones se extrae la nota más específica o destacable de la institución superficiaria, que no es otra que la separación del dominio de lo construido -o de lo sembrado o plantado- y el suelo en el que se lleva a cabo dicha construcción o plantación.

5.1.2.- Modalidades y naturaleza jurídica.

Existen dos clases o manifestaciones de este tipo de derecho, que no son otras que la modalidad civil o común y la modalidad urbanística. Esta dualidad de modalidades es algo admitido en nuestro Derecho, tal y como expresa la Sentencia del TS de 26 de noviembre de 2002 (Sala Primera, de lo Civil, recaída en el recurso 1364/1997, Ponente: Romero Lorenzo, Antonio), en su Fundamento de Derecho Tercero.

La modalidad civil es la versión clásica del derecho de superficie, de escasa o casi nula regulación en nuestro Código Civil, que en su artículo 1655 establece que *“Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico en la sección que precede”*. El Tribunal Supremo ha considerado en su Sentencia de 3 de julio de 1941, que entre esos gravámenes de naturaleza análoga puede incluirse el derecho de superficie, asemejándolo al censo enfiteútico en su Sentencia de 4 de julio de 1928.

Por el contrario, la modalidad urbanística es donde mejor se expresa en nuestro país y en nuestra Comunidad Autónoma el derecho de superficie, en tanto que se nos muestra como un instrumento de intervención de la Administración en el mercado de suelo y que tiene como fin el coadyuvar junto a los restantes tipos de instrumentos de intervención (patrimonios públicos de suelo y derechos de tanteo y retracto) al cumplimiento del deber de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a obtener una vivienda digna y adecuada.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de superficie, puede perfilarse mediante su distinción con otras figuras jurídicas. Así, lo primero que puede decirse es que no estamos ante un arrendamiento, ya que mientras el superficiario ostenta la propiedad del bien –propiedad superficiaria–, el arrendatario tan sólo detenta el goce del inmueble. Tampoco puede considerarse que el derecho de superficie sea un derecho real de servidumbre ni un usufructo⁵⁹. Y por último, debe distinguirse el derecho de superficie de la figura de la concesión demanial porque en ésta el bien que se usa de forma excluyente y privativa, tiene la consideración de bien de dominio público y uso público, en tanto que en el derecho de superficie constituido sobre una propiedad de la Administración, ésta debe estar calificada necesariamente como bien patrimonial.

Una descripción positiva del derecho de superficie pasa por definirlo en primer lugar, siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ⁶⁰, como un derecho real, transmisible y susceptible de gravamen. Así lo

59 Manuel Jesús NÚÑEZ RUIZ, en su obra *Derecho Urbanístico español*. Editorial Montecorvo, Madrid 1967, pág. 361, señala que son incorrectas las doctrinas que consideran que el derecho de superficie es un derecho real de servidumbre; así como las doctrinas que propugnan que el derecho de superficie confiere un derecho de usufructo sobre el suelo ajeno, con pacto de que la construcción la adquiere el superficiario, doctrinas todas éstas que son incorrectas porque sólo se fijan en un aspecto del derecho de superficie: el de la cesión del disfrute del suelo.

60 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, 6ª edición. Editorial Civitas, Madrid 2003, páginas 2208 y siguientes.

establecía el artículo 287.3º, actualmente derogado, del TRLS 92 y así lo establecen los artículos 35.1º y 36.1º LS 2007 y el artículo 107.5º de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.

El derecho de superficie es además inscribible en el Registro de la Propiedad tal y como se establece por el apartado 2º del artículo 35 LS 2007. Igualmente, porque así se establece en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 –RH– y además, porque así se desprende de lo dispuesto por el apartado 8º del artículo 1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

Y por último, es un derecho a construir sobre fundo ajeno, dentro de las previsiones del Plan de Ordenación Urbana, ya que así se desprende de lo dispuesto por el artículo 77.1º LOUA (*... con destino a cualquiera de los usos permitidos por la ordenación urbanística...*) y es un derecho marcado por su temporalidad, ya que una vez ultimada la edificación, confiere al superficiario la propiedad sobre lo edificado. Ahora bien, confiere la propiedad no indefinidamente, sino con un límite temporal, de ahí que se pueda afirmar que la nota característica de este derecho es su limitación temporal porque si así no fuera, el propietario del suelo dejaría de tener derecho de propiedad.

Podemos concluir esta breve aproximación a la naturaleza jurídica del derecho de superficie, desde la perspectiva de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda. En este sentido, la Junta Consultiva, en su informe número 43/2007, de 29 de octubre de 2007, alusivo a la naturaleza jurídica de este tipo de contratos a efectos de su extinción, declara, partiendo de lo dispuesto por la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 –aun cuando esta perspectiva consideramos que puede extrapolarse al momento actual– que este tipo de contrato no tiene la condición de contrato administrativo y por ello, debe ser considerado como un contrato de naturaleza privada que debe regirse por sus propias normas y, en defecto o insuficiencia de éstas por las normas del derecho privado.

5.2.- Posibilidad de constitución del derecho y régimen jurídico.

Este asunto queda regulado por el artículo 77.1º LOUA que admite que las Administraciones y demás Entidades Públicas, así como los particulares, puedan constituir el derecho de superficie en bienes de su propiedad o integrantes del patrimonio público de suelo correspondiente con destino a cualquiera de los usos permitidos por la ordenación urbanística, cuyo derecho corresponderá al superficiario. Es una posibilidad pues, atribuida no a un potencial superficiario, sino al propietario del fundo. La LOUA posibilita que tal derecho sea constituido sobre propiedades tanto de Administraciones o entes públicos, como de particulares, ya sean personas físicas o jurídicas. Y además, distingue entre la posibilidad de constitución de un derecho de superficie en inmuebles propiedad de la Administración, ya sean integrantes del patrimonio público del suelo o no lo sean, en cuyo caso se tratará de bienes patrimoniales sin adscripción específica.

En cuanto al régimen jurídico, el apartado 4º del artículo 35 LS 2007 establece que *el derecho de superficie se rige por las disposiciones de este Capítulo, por la legislación civil en*

lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho. Por su parte, el apartado 3º del artículo 77 LOUA dispone que *en cuanto a su régimen jurídico, se estará a lo dispuesto en la legislación estatal.*

Por tanto, podemos afirmar que la normativa jurídica aplicable al derecho de superficie es por este orden la siguiente:

- 1º.- Los artículos 35 y 36 LS 2007, que constituyen el Capítulo II del Título V. Dicho lo cual, ¿en qué lugar quedan los apartados 1º, 2º y 4º del artículo 77 LOUA? En mi opinión, habida cuenta de que los artículos 35 y 36 LS 2007, tienen el carácter de disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.4ª, 8ª y 18ª de la CE, el derecho constituido por el artículo 77 LOUA, en el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía por la Constitución Española y por su Estatuto de Autonomía, se sitúa en plano de igualdad junto a los citados artículos 35 y 36 LS 2007.
- 2º.- La legislación civil en lo no previsto por los dos preceptos anteriores, a los que añadiremos el artículo 77 LOUA. Esta normativa no es otra que los artículos del Código Civil sobre el derecho de superficie –Arts. 1611 y 1655–, el artículo 107.5º de la Ley Hipotecaria de 1946, el artículo 16 del Reglamento Hipotecario de 1947 y por último, el artículo 1, apartado 8º del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.
- 3º.- El título constitutivo del derecho, es decir, el contrato, que en el caso de la Administración que constituye el derecho, debe venir precedido del correspondiente acuerdo o acto administrativo y el previo expediente administrativo. Dicho contrato y el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deben elevarse a escritura pública e inscribirse acto seguido en el Registro de la Propiedad. Evidentemente, el título constitutivo no puede vulnerar los preceptos legales establecidos en los dos apartados anteriores.

En relación con lo expuesto, interesa el comentario que realiza DE LOS MOZOS⁶¹ cuando se refería a la legislación del Suelo de 1956 y 1976 y que consideramos perfectamente aplicable a la actual normativa tanto estatal como autonómica. Señalaba dicho autor que la Ley del Suelo no se halla en la situación de las disposiciones administrativas especiales, y con independencia de que su regulación se aplique solamente a la superficie urbanística, el carácter de generalidad de la ley y de sustantividad, en cuanto a los derechos meramente privados, hace que sea también aplicable a todo género de superficie. Es decir, que estamos ante una normativa que en el caso concreto del derecho de superficie, si bien constituye una norma de Derecho Administrativo General, tiene una vocación de Derecho Común o Civil.

61 DE LOS MOZOS, José Luis, Estudio sobre derecho de los bienes. Editorial Montecorvo, Madrid 1991, página 509, citado por la Profesora CASTILLO GÓMEZ en Op. Cit. 58.

5.3.- Elementos del derecho de superficie.

5.3.1.- Elementos personales.

Son por una parte el dueño del suelo o de la construcción y por otra, el superficiario.

Respecto al dueño del suelo, es un aspecto regulado el artículo 35.2º *in fine* LS (“El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado”) y por el artículo 77.2º LOUA (“La concesión del derecho de superficie por cualquier Administración y demás entidades públicas y su constitución por los particulares.....”).

De lo expuesto se infiere sin mayor dificultad que el dueño del suelo es público, concretando la LOUA que puede serlo cualquier Administración y demás entidades públicas, lo que en el ámbito de la Administración Local nos remite necesariamente a las figuras citadas en el artículo 85.2º.a) de la LBRL y que son: la propia Entidad Local (Municipio, Provincia, Isla), el Organismo autónomo local y la Entidad pública empresarial local. Por el contrario, la Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad Local o a un ente público de la misma se enmarca dentro del concepto de particulares, dada su sujeción a las normas del tráfico jurídico privado y su personalidad jurídica societaria. Evidentemente, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, también pueden constituir derechos de superficie sobre sus bienes.

En cuanto a los particulares, el reconocimiento de esta posibilidad supone una regulación propia del Derecho Civil llevada a cabo desde una norma de Derecho Administrativo. Eso sí, entendiéndose que tal posibilidad está limitada a la construcción de cualquier edificación prevista en el planeamiento. En todo caso, se aplicarán las reglas generales sobre capacidad de obrar y poder de disposición.

Respecto al superficiario es la persona que adquiere el derecho a edificar y la propiedad sobre lo edificado. La LS 2007 no especifica si el concepto de superficiario se circunscribe exclusivamente a los particulares o si puede ampliarse a la propia Administración. Por su parte, la LOUA tampoco nos aclara demasiado, lo que nos conduce a afirmar que ni la LS ni la LOUA prohíben esta posibilidad.

5.3.2.- Elementos reales.

Son el suelo y los elementos contruidos. Respecto al suelo, ha de partirse necesariamente de la idea de que los bienes sobre los que el derecho de superficie se constituye, son bienes de propiedad de la Administración o de las entidades dependientes de la misma, y en el caso que nos ocupa, de la Administración Municipal, si bien, la Ley deja abierta la puerta a que los particulares constituyan tal derecho, regulándolo desde la perspectiva administrativa, lo que no es sino una demostración más de su vocación en este caso concreto por regular relaciones privadas o civiles. Así lo establece el apartado 1º del artículo 77 LOUA cuando señala que “Las Administraciones y demás Entidades Públicas, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en bienes de su propiedad o integrantes del patrimonio público de suelo correspondiente....”

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 35.1º LS 2007, el derecho real de superficie puede constituirse sobre la rasante y en el vuelo y el subsuelo de la finca, ampliando en este sentido la LS 2007 de forma expresa, el ámbito que se establecía en las leyes de suelo anteriores, en las que no se contemplaba de forma expresa la alusión ni al vuelo ni al subsuelo, aunque no es menos cierto que ya el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 así lo contemplaba en su artículo 16.1º *cuando alude a la posibilidad de levantar nuevas construcciones sobre el vuelo o efectuarlas bajo el suelo de fundos ajenos*.

El suelo sobre el que se permite la constitución del derecho debe ser apto para la edificación, esto es, tanto desde el punto de vista de la ordenación general y pormenorizada, como desde el punto de vista físico, respondiendo la Administración ante el superficiario en caso de que una vez constituido el derecho, el terreno no permitiese en sí el hecho edificatorio. Así, podría extinguirse o rescindirse el contrato con la obligación de la Administración, de responder de los daños y perjuicios causados al superficiario, en caso de existencia de vicios ocultos; y sólo con los gastos efectivamente abonados por el superficiario, en el caso de que la Administración desconociese los defectos que hacen no apto el suelo para la edificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1486 del CC⁶².

No obstante lo anterior, y siguiendo el criterio de GONZÁLEZ PÉREZ, no existe inconveniente en que el suelo no tenga la condición de solar, siempre que el adquirente se obligue a la transformación en solar para su ulterior destino al fin señalado. Así lo expresaba dicho autor respecto a la literalidad de los preceptos del TRLS 92, que no exigían tal condición de solar; y así podemos afirmarlo en la actualidad a la vista de la redacción del artículo 35.1º LS 2007. Este autor mantiene además, basándose en ROCA SASTRE, que el derecho de superficie puede constituirse no sólo sobre el suelo sobre el que se levanta la edificación, sino que también puede verificarse aquella parte del mismo no edificada que sea accesoria de la edificada, como por ejemplo un aparcamiento en superficie o una zona verde privados necesarios para el mejor funcionamiento de la edificación.

Respecto de los elementos construidos, señalar que al igual que con el vuelo y el subsuelo, la LS 2007 introduce en su apartado 1º del art. 35 de forma expresa otro elemento en el derecho de superficie que ya había sido tenido en cuenta por la doctrina administrativista, como es que dicho derecho también puede constituirse sobre construcciones o edificaciones ya realizadas. De esta forma, la institución superficiaria se desprende de la acción edificatoria a realizar por el superficiario, encontrándose éste ya con el inmueble construido y atribuyéndosele la propiedad temporal del mismo, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo. El inmueble puede ser tanto viviendas, como locales o bien, elementos privativos de construcciones o edificaciones.

Esta posibilidad, novedosa de la LS 2007 más por su declaración expresa que por el hecho en sí, que ya venía siendo admitido, otorga una mayor versatilidad al derecho de superficie por cuanto en muchas ocasiones, al superficiario le convendrá más desprenderse

62 El artículo 1486 del Código Civil establece lo siguiente:

"En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión".

de la problemática e inconvenientes que rodean a la acción edificatoria –financiación, licencias, contrato de construcción, cumplimiento del Código Técnico de la Edificación, responsabilidades en cuanto promotor, etc. – agilizando así la satisfacción del derecho o el fin pretendido.

5.4.- Procedimiento para constituir el derecho.

5.4.1.- En los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo.

Constituye el supuesto más normal y está regulado por el apartado 4º del artículo 77 LOUA, que dice que *“El procedimiento de constitución del derecho de superficie sobre suelos pertenecientes a los patrimonios públicos de suelo, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior para los diversos supuestos”*.

Este cuarto apartado se introdujo como consecuencia de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, en concreto, por su artículo 24 Trece. Hasta ese momento nos hallábamos en una situación de indefinición y de dudas en la elección del procedimiento, puesto que el artículo 288.1º TRLS 92, que venía a decir lo mismo que el 77.4º LOUA, fue declarado inconstitucional por la STC de 20 de marzo de 1997, al igual que el apartado 1º de la Disposición Derogatoria Única del citado TRLS 92, razón por la cuál se “resucitó”, aplicándose con carácter supletorio, el TRLS 76, el cuál se refería al derecho de superficie en sus artículos 171 a 174, regulando el procedimiento de constitución en su artículo 172.1º, precepto éste que establecía la subasta, la adjudicación directa o bien la expropiación parcial del dominio del suelo.

La situación es ahora algo más clara y en este sentido, la constitución del derecho de superficie en los suelos y construcciones integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, se remite a lo dispuesto por el artículo 76 LOUA para los diversos supuestos.

5.4.2.- En los bienes patrimoniales de la Administración Local.

Nada nos dicen ni la LOUA ni la LS 2007 al respecto de qué tipo de procedimiento hemos de tramitar para constituir un derecho de superficie sobre bienes municipales no afectos al Patrimonio Municipal del Suelo, actitud en parte lógica puesto que los bienes patrimoniales puros no están en principio a disposición de la Administración para el funcionamiento de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, aun cuando no es menos cierto que con la lectura del apartado 1º del artículo 77 LOUA podríamos entender lo contrario, dado que como ya se ha visto con anterioridad, el precepto establece la distinción cuando señala que *“Las Administraciones y demás Entidades Públicas, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en bienes de su propiedad o integrantes del patrimonio público de suelo correspondiente....”*

Dicho lo cual, teniendo en cuenta que el derecho de superficie no urbanístico es asimismo un acto de disposición onerosa o gratuita de un bien inmueble de naturaleza patrimonial, creemos que ha de estarse a lo dispuesto por el Derecho de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. En este sentido, el artículo 12 del RBELA, y que trata sobre las reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales, parte de un axioma

básico: los actos de adquisición y disposición onerosas de bienes patrimoniales se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. Rige por tanto para la adquisición y disposición de bienes el principio de los actos separables de la contratación administrativa, que supone pues, la remisión a los capítulos precedentes de este Manual.

Así pues, nos debemos ceñir a la LBELA y al RBELA, que establecen como procedimiento o sistema normal de enajenación de los bienes la subasta, si bien no se excluye la posibilidad del concurso, e incluso, del procedimiento negociado. De estos tres procedimientos, el concurso es el que consideramos idóneo para constituir el derecho de superficie.

5.4.3.- Competencia del órgano.

En este concreto aspecto procedimental del derecho de superficie nos remitimos al argumentario expuesto en el epígrafe anterior cuando tratábamos la permuta, esto es, las dificultades derivadas de los continuos cambios a los que la LBRL ha sido sometida en el apartado del reparto competencial.

Dicho lo cual, debemos regresar a la introducción que realizábamos de esta concreta figura del derecho de superficie, a la que podemos calificar, bien como forma de disposición de los bienes, bien como forma específica de enajenación, si bien nos inclinamos más por la primera que por la segunda variable. Es esta naturaleza híbrida la que nos va a originar ciertos problemas a partir de la plena entrada en vigor de la LCSP, ya que, partiendo de la consideración del derecho de superficie como una especial forma de disponer de los bienes patrimoniales, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la LBRL perderá en sus artículos 21 y 22 una frase que incluye un término que podría acoger genéricamente al derecho de superficie. Dicha frase no es otra que “Las **contrataciones** y **concesiones de toda clase**...”.

En efecto, por exclusión respecto a los términos que han manejado los artículos 21, 22, 33 y 34 LBRL en sus distintas versiones desde la Ley de Modernización del Gobierno Local, el término más adecuado para encajar a la figura superficiaria no era otro que el de *contrataciones... de toda clase*, por cuanto la disposición de los bienes locales mediante la constitución de un derecho de superficie sobre los mismos a favor de un tercero se verifica mediante un contrato privado de naturaleza patrimonial. Y de acuerdo con este razonamiento, la competencia para constituir un derecho de superficie y para la previa tramitación del procedimiento correspondería al Alcalde o al Presidente, o al Pleno, según la superación o no de los límites tradicionales establecidos por los citados preceptos, excepción hecha de la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población, que como sabemos se regía por el artículo 127.1º.f) de la Ley Básica.

Pero a partir de la entrada en vigor de la LCSP, tales preceptos quedan vacíos de contenido en las concretas letras alusivas a las *contrataciones y concesiones de toda clase* y vienen a ser sustituidos, como ya se ha dicho, por los apartados 1º, 2º y 3º de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Contratos, recogiendo en dichos apartados tres términos concretos que bajo nuestro punto de vista no pueden acoger la institución superficiaria: “*concesiones*”, “*adquisición*” y “*enajenación*”. Sólo este último término y desde la perspectiva anteriormente

enunciada podría identificarse con el derecho de superficie, pero francamente, creemos que debe predominar el carácter de acto de disposición no enajenatorio sobre la consideración de este derecho como un acto de enajenación.

Por ello, ante la eliminación del término amplio de “contrataciones...de toda clase”, se nos originará una dificultad que viene motivada sobre todo, por la ausencia de normación de esta figura y ante la que creemos que no puede invocarse la cláusula residual a favor del Presidente de la Corporación, de los artículos 21.1º.s) y 34.1º.o) LBRL, ya que un elemental sentido de la prudencia aconseja que superados los límites que establece la LCSP –10% de los R.O.P. y 3.000.000 €– para determinar la competencia del Presidente de la Corporación en los contratos de naturaleza patrimonial anteriormente citados –concesiones, adquisiciones y enajenaciones–, no pueda ser el Presidente el que asuma contrataciones que superen dichos límites.

5.5.- Constitución a título oneroso o gratuito.

Respecto a la constitución del derecho de superficie a título oneroso, decir que con arreglo a lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 35 LS 2007 el derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. De esta forma, y dando por sentado que para los particulares rige el principio de libertad de pactos a la hora de establecer la contraprestación, para las Administraciones Públicas, en los casos de constitución del derecho a título oneroso, la contraprestación podrá manifestarse de las siguientes maneras:

- En el pago de una suma alzada.
- En el pago de un canon periódico.
- En la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo. De igual manera, puede la contraprestación puede consistir en la atribución al cedente, de los derechos de arrendamiento derivados de las viviendas o de los locales, percibiendo el propietario del suelo, la renta del arrendamiento.
- En varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

Por su parte, en la constitución a título gratuito, al igual que lo expuesto para la constitución a título oneroso, en el caso de que el derecho se constituya entre particulares, rige la libertad de pactos.

En lo que hace a la constitución por la Administración, señalar que ni el precepto que analizamos ni la LOUA han previsto limitación alguna para que tal posibilidad se ejercite, al contrario de lo que sucedía por ejemplo con el TRLS 76, en cuyo artículo 172.1º se señalaba que *“la adjudicación directa podrá hacerse gratuitamente o por precio inferior al coste, siempre que los terrenos sean destinados a los fines previstos en los artículos 116 y 169. Requerirá*

además autorización del Ministro de Vivienda o del de la Gobernación, según que dicha adjudicación se verifique por órganos urbanísticos de la Administración del Estado o por las Entidades Locales”.

Si acudimos a la legislación autonómica, la tónica dominante en las leyes que han tratado el asunto de la constitución del derecho de superficie a título gratuito, ha sido la de equiparar dicho régimen con el de la transmisión de los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos del Suelo⁶³.

5.6.- Formalización pública e inscripción registral.

5.6.1.- La escritura pública. El plazo.

Es este un tema que aparece regulado por el apartado 2º del artículo 35 LS 2007, en concreto, en el primero de los dos párrafos de este apartado, que establece que “2. Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años”.

La escritura pública se presenta como un requisito de validez y de eficacia en la constitución del derecho, que supone una excepción a la regla establecida por el artículo 1278 CC, que establece que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez. En este sentido, cabe citar nuevamente la STS de 26 de noviembre de 2002, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se consigna el principio de que la obligatoriedad de que el derecho de superficie se formalice en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad, sólo tiene lugar cuando quién constituye tal derecho es la Administración Pública, y en este sentido nos dice lo siguiente:

“B) Que los preceptos imperativos de la normativa mencionada, al constituir una importante excepción del principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente pueden encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallen en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, careciendo en cambio del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas”.

Decir por último en cuanto a la escritura pública, que si bien éste es un requisito de validez

63 Así, la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (Artículo 93.2º); el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias (Artículo 226. 2º.b); la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo (Artículo 239.2º); el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha (Artículo 81); la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (Artículo 130.2º.a); el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña (Artículo 159); y por último, el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (Artículo 201. 2º.a).

y eficacia para la constitución del derecho, ello no excluye la constitución del mismo mediante sentencia judicial de carácter firme.

Respecto al plazo, es uno de los aspectos que necesariamente han de reflejarse en la escritura pública. La LS 2007 ha optado por establecer un plazo verdaderamente amplio: el de 99 años, asimilable al de las concesiones demaniales que se establecía por el artículo 79 del RBEL, con anterioridad a la entrada en vigor en la Comunidad Autónoma de Andalucía, del RBELA, que en su artículo 59 limita el plazo concesional a 75 años. Vemos pues que la LS 2007 ha mantenido el mismo plazo máximo que el TRLS 92 establecía para el derecho de superficie constituido entre particulares, no así en el constituido por los Ayuntamientos y demás personas públicas, que quedaba limitado a un máximo de 75 años , ex art. 289.2º TRLS 92.

La legislación de nuestra Comunidad Autónoma no establece nada al respecto, por lo que el plazo será el de 99 años en todo caso. Por el contrario, alguna legislación autonómica, como la Valenciana, ha optado por conceder absoluta libertad a las partes y en este sentido, el plazo del derecho de superficie será el que establezca el acto de constitución del mismo –Art. 267.1º de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana–.

5.6.2.- La inscripción registral.

Al igual que la formalización en escritura pública, la inscripción registral también es un requisito de validez y de eficacia en la constitución del derecho. Pero además, en el caso de la inscripción, ésta no tiene solamente un carácter declarativo del derecho sino que le añade un carácter constitutivo, esto es, que el derecho existe no desde el otorgamiento del título, sino desde la inscripción registral de éste.

GONZÁLEZ PÉREZ⁶⁴, citando a otros autores, señala que teniendo en cuenta que el derecho de superficie determina la propiedad plena sobre la edificación, parece necesario que deba inscribirse en folio separado, bajo número distinto, además de en el folio donde figura inscrito el suelo, haciendo constar todas las circunstancias del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, que son las siguientes: a) Plazo de duración, b) Contraprestación, c) Plazo de edificación, d) Pactos relativos a los actos de disposición por el superficiario y e) Garantías reales que aseguren los pactos.

5.7.- Transmisión, gravamen y extinción.

5.7.1.- Transmisión y gravamen.

El artículo 36.1º LS 2007 establece su apartado 1º que *“El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo”*.

La transmisibilidad del derecho de superficie y la posibilidad de someterlo a gravamen son dos de las notas que configuran su naturaleza jurídica desde una configuración positiva. La transmisión del derecho podrá ser *inter vivos* o *mortis causa*, a título oneroso o gratuito. Y con

64 En Op. Cit. 60.

arreglo al precepto que estudiamos, la transmisibilidad y el gravamen pueden ejercitarse tanto por el superficiario como por el propietario del suelo.

Respecto al superficiario, el apartado 2º del artículo 36 establece que *“Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo”*.

La nota de la transmisibilidad en este punto concreto del precepto alcanza a las fincas resultantes de la escritura de división horizontal, ya sean viviendas o locales, que junto con otros elementos privativos del edificio, pueden transmitirse, ya sea mediante compraventa, donación o cualquier otro tipo de negocio jurídico. Por su parte, la expresión *“con separación del terreno correspondiente al propietario”* es hasta cierto punto innecesaria porque es la principal característica del derecho de superficie: la excepción al principio de accesión del dominio –Art. 353 CC–.

Tres elementos característicos completan esta posibilidad de transmisión y gravamen del derecho:

- 1º.- Que esta posibilidad sólo puede tener lugar evidentemente durante el plazo del derecho de superficie. ¿Puede gravarse la propiedad superficiaria por un plazo mayor del pactado en el derecho de superficie? La respuesta debe ser positiva, siempre que el propietario del suelo lo consienta en el título constitutivo. El tenor literal de la frase *“...durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo”*, así lo sugiere.
- 2º.- Que no hace falta el consentimiento del propietario del suelo para poder llevar a cabo la transmisión o el gravamen, algo que no es sino consecuencia del derecho de propiedad.
- 3º.- Según el apartado 3º del artículo 36, en la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del propio derecho de superficie o de las viviendas, locales u otros elementos privativos del edificio, resultantes de la escritura de división horizontal.

Decir por último respecto a las posibilidades de gravamen por el superficiario, que el derecho de superficie es hipotecable, y así se admite expresamente por el artículo 107.5º de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la posibilidad de transmisión y gravamen por el propietario del suelo, se contempla por el apartado 4º del artículo 36 la posibilidad para el propietario del suelo, de transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento

de éste, lo que no es otra cosa que declarar de forma expresa que el derecho de superficie constituido sobre un suelo no limita al propietario del mismo para su transmisión o gravamen.

En cuanto al subsuelo, declara dicho apartado 4º que corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie, posibilidad esta que como se ha visto con anterioridad, se admite en el apartado 1º del artículo 35.

5.7.2.- Extinción.

Concluiremos este apartado concreto del Manual dedicado al derecho de superficie, aludiendo a la extinción del mismo. De ello se ocupa el apartado 5º del artículo 36 LS 2007. Con arreglo a dicho precepto y atendiendo a otras circunstancias jurídicas, el derecho de superficie se extingue:

1º.- Por no ejecutar la edificación de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución.

No debe confundirse esta causa de extinción con la vigente hasta la entrada en vigor de esta LS 2007, prevista en el artículo 289.1º TRLS 92, que se refería a la no edificación en el plazo previsto, de conformidad con el artículo 35.1º de dicha Ley, que no era otro que el plazo de edificación que debe consignarse en la licencia urbanística, junto con los plazos de iniciación e interrupción máxima, y que se encuadraba en la adquisición gradual de facultades urbanísticas por parte de los propietarios de suelo una vez cumplidos sus correspondientes deberes.

Esta causa de extinción que ahora tratamos no se remite al plazo de edificación consignado en la licencia, sino al plazo, consignado, en su caso, en el título constitutivo del derecho, o sea, en la escritura notarial. Y la referencia que en este caso se efectúa a la ordenación territorial y urbanística, esto es, al Plan, es en el sentido de que la edificación, además de llevarse a cabo en el plazo pactado, debe hacerse de conformidad con el planeamiento vigente.

2º.- Por el transcurso del plazo de duración del derecho, que como máximo puede ser de 99 años.

¿Cabe prórroga de este plazo máximo de 99 años establecido por la Ley? Entendemos que ello no es posible, y así lo declara la Sentencia del TS de 6 de octubre de 1987 (Sala de lo Civil, Ponente: Malpica González-Elípe, Matías), en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto *in fine* se proclama que por “D) Por su carácter de derecho real con virtualidad erga omnes e inscribible en el Registro de la Propiedad (art. 2.2 y 107.5 LH y 16.1 RH), está sometido a un estatuto, cuya rigidez no encaja con las doctrinas propugnadas por la recurrente que son propias de las relaciones negociales de índole personal dentro del campo del Derecho de obligaciones, en las que su natural fluidez propician esas medidas en pro de la mayor ponderación en las prestaciones recíprocas”.

Señalan los párrafos 2º y 3º del mismo apartado 5º que a la extinción del derecho de

superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie. Y además, la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario, medida ésta lógica y que contribuye a la seguridad jurídica y a clarificar los respectivos derechos de las partes afectadas.

3º.- Por cualquier otra causa, pudiendo incluirse aquí la renuncia de ambas partes a su derecho, el mutuo disenso, la expropiación del derecho, la destrucción del edificio y la Sentencia judicial firme.

Capítulo 5

El uso y aprovechamiento de los bienes.

- 1 La utilización de los bienes de dominio público.
 - 1.1 Normativa aplicable y modalidades de uso.
 - 1.1.1 Normativa aplicable.
 - 1.1.2 Modalidades de uso.
 - 1.2 Reglas sobre el ejercicio del uso.
 - 1.2.1 Uso común general.
 - 1.2.2 Uso común especial.
 - 1.2.3 Uso privativo y uso anormal.
 - 1.2.4 El uso en precario.
 - 1.3 Normas comunes a licencias y concesiones.
 - 1.4 Normas específicas sobre concesiones.
 - 1.5 El procedimiento para autorizar el uso común especial, el uso privativo y el uso anormal.
 - 1.5.1 Una crítica.
 - 1.5.2 Competencia del órgano.
 - 1.5.3 La iniciación.
 - 1.5.4 Admisión a trámite.
 - 1.5.5 Licitación con o sin proyecto.
 - 1.5.6 Derecho de tanteo del solicitante inicial y propuesta de la Mesa de Contratación.
 - 1.5.7 Concesión por uso anormal de los bienes de dominio público.
 - 1.5.8 Formalización de la concesión.
 - 1.5.9 Gestión y modificación de la concesión.
 - 1.5.10 Extinción de la concesión.
 - 1.5.10.1 Causas de extinción.
 - 1.5.10.2 Destino de las obras a la extinción del título.
- 2 Utilización de los bienes patrimoniales.
 - 2.1 Introducción normativa y criterios de utilización aplicables a las cesiones de uso.

- 2.2** Procedimientos de adjudicación del arrendamiento y de otras cesiones de uso.
 - 2.2.1** Los procedimientos de la legislación sobre contratación administrativa.
 - 2.2.2** La subasta.
 - 2.2.3** El concurso.
 - 2.2.4** El procedimiento negociado sin publicidad.
 - 2.2.5** El precio.
 - 2.2.6** Competencia del órgano.
 - 2.2.7** La cesión directa y gratuita.
 - 2.2.8** Formalización de la cesión.
 - 2.2.9** Efectos y extinción de la cesión.

- 2.3** La cesión temporal del uso.

- 2.4** La cesión del uso en precario.

- 2.5** Cesión de viviendas al personal de la Corporación.

- 3** Utilización de los bienes comunales.
 - 3.1** El marco regulador y el protagonismo del Pleno de la Entidad Local.
 - 3.2** Tipos de aprovechamientos y procedimiento.
 - 3.3** Otros aspectos.

1.- La utilización de los bienes de dominio público.

1.1.- Normativa aplicable y modalidades de uso.

1.1.1.- Normativa aplicable.

La temática sobre el uso y el aprovechamiento de los bienes de dominio público, también conocida como “utilización”, encuentra su regulación en la normativa andaluza, en el Capítulo I del Título II de la Ley 7/1999 y en el Capítulo I del Título III del Reglamento de desarrollo, de conformidad con lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 84 de la LPAP, que establece que las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de dicha ley, la cuál tiene un importante contingente de artículos aplicables a esta clase de bienes por estar declarados como básicos, que resultan de aplicación directa, de conformidad con la prelación de fuentes vigente en materia de bienes.

En tal sentido, el artículo 54 del RBELA viene a concretar la normativa de aplicación, de conformidad con lo siguiente:

1. La utilización de los bienes de dominio público destinados a un uso público se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/1999, y por su Reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sectorial que corresponda.
2. La utilización de los bienes de dominio público destinados a un servicio público se regirá por las normas reguladoras de los servicios públicos de las Entidades Locales y, subsidiariamente, por la Ley 7/1999, y su Reglamento. Estas normas reguladoras de los servicios públicos de las Entidades Locales serán, asimismo, de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público sea requisito necesario para la prestación de un servicio público local.
3. La utilización de los bienes de dominio público para otros usos de interés general compatibles con su afectación principal precisará acuerdo del Pleno de la Entidad Local previa incorporación al expediente de memoria justificativa del interés general de los otros usos a los que se pretende destinar el bien.

Esbozada de forma breve la normativa aplicable, debemos adentrarnos en las modalidades de uso de los bienes de dominio público local con una declaración acerca de su destino contenida en el artículo 28 de la LBELA que es la consecuencia de la propia definición de esta clase bienes: el destino propio de los bienes de dominio público es su utilización para el uso general o para la prestación de servicios públicos, no obstante lo cual, estos bienes pueden ser objeto de otros usos de interés general compatibles con su afectación principal.

1.1.2.- Modalidades de uso.

Siguiendo las pautas marcadas por la legislación estatal anterior, los artículos 29 LBELA y 55 RBELA establecen que la utilización de los bienes de dominio público local puede adoptar las modalidades de uso común y privativo, pudiendo ser el primero general o especial.

Se define por uso común el correspondiente por igual a todas las personas, de modo que el uso de unos no impida el de los demás, pudiendo ser general, cuando no concurren circunstancias especiales o singulares, o como señala la Sentencia del TS de 22 de febrero de 1999⁶⁵ (recaída en el Recurso núm. 3410/1993, ponente: Fernández Montalvo), *el que puede ejercitar por igual todo ciudadano, sin que requiera una cualificación específica; o bien especial, si concurrieran circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad de uso u otras similares, esto es cuando según la sentencia citada, concurren circunstancias de este carácter que colocan al usuario en una situación distinta del resto del público.* Por su parte, el uso privativo es el constituido por la ocupación de una parte del dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás. Dicho uso puede a su vez, conllevar o no transformación o modificación del dominio público.

Además de esta clasificación de modalidades, el artículo 55.2º RBELA, remitiéndose al artículo 28 LBELA y corrigiendo la omisión por la misma, establece que el uso de los bienes de dominio público también podrá ser normal, si fuere conforme a su afectación principal, o anormal, si no fuere conforme a dicha afectación principal. Dentro del uso anormal, se considerará compatible el declarado de tal naturaleza por el Pleno de la Entidad Local, previa incorporación al expediente de memoria justificativa de su interés general.

1.2.- Reglas sobre el ejercicio del uso.

1.2.1.- Uso común general.

Regulado por los artículos 30 LBELA y 56 RBELA, las notas comunes del uso común general de los bienes de dominio público son dos: por un lado, la posibilidad de su ejercicio de forma libre y por otro, que este uso se ejerza de acuerdo a la naturaleza del bien, a los actos de afectación y apertura al uso público y a las disposiciones aplicables. Dicho de otra forma: si el bien es una calle, la misma puede utilizarse por cualquier ciudadano, ora peatones, ora ciclistas, ora personas con vehículos a motor, si bien, no puede utilizarse el acerado más que para que transiten los peatones, no los vehículos a motor, que sólo pueden circular por la calzada, permitiéndose en ésta el tránsito de los vehículos expresamente permitidos por la normativa de tráfico y por las disposiciones municipales dispuestas al efecto (Ordenanza Municipal de Circulación y señales indicativas). No obstante esta posibilidad del ejercicio de este uso de forma libre, ello no significa, en opinión de SÁNCHEZ ISAC⁶⁶ que exista un derecho subjetivo al uso común y general del demanio local.

⁶⁵ La sentencia hace referencia en su Fundamento de Derecho Segundo a la doctrina marcada por dicha Sala al respecto del uso y utilización de los bienes de dominio público municipal, en sus sentencias de fechas 6 de julio de 1981, 29 de enero de 1985, de 5 de junio de 1987, 1 de mayo de 1989 y 6 de mayo de 1996.

⁶⁶ SÁNCHEZ ISAC, Jaime, en Op. Cit. 5, pág. 52.

Este uso común, por la propia naturaleza del bien sobre el que se ejerce, tendrá carácter preferente frente a cualquier otro, especial o privado, que resulte incompatible con el mismo, debiendo las Entidades Locales remover los obstáculos que lo impidan o dificulten.

Finalmente, decir que el artículo 30 RBELA contiene una declaración tendente a que las Entidades Locales posibiliten el uso común general de los bienes de uso público a las personas discapacitadas mediante la supresión de las barreras arquitectónicas que lo impidan o dificulten.

1.2.2.- Uso común especial.

Es un tema recurrente en la doctrina el aludir a la dificultad para diferenciar el uso común especial del uso privativo, y a ello nos referiremos al tratar éste último. Conviene por tanto escrutar el parecer de la jurisprudencia respecto a esta distinción y en este sentido, la Sentencia del TS de 8 de julio de 1987 (Ponente: González Navarro), establece en su Fundamento de Derecho Cuarto que: *“Por eso el uso común especial de que habla la norma, es común sólo convencionalmente, es podríamos decir común... pero menos. En realidad este uso común especial es un grupo o modalidad autónoma que está muy cerca del uso privativo pero que no se identifica con él. Y es que ya no es libre o público sino que, por la especial intensidad en el caso (peligrosidad, etc., en otros, y quizá también en éste) exige de una intervención administrativa concretada en el acto de licencia...”*.

El apartado segundo del artículo 30 LBELA dispone que el uso común especial se sujetará a licencia o autorización⁶⁷, ampliando el artículo 57 del RBELA esta previsión con arreglo a las siguientes condiciones:

- El uso común especial se sujeta a licencia de conformidad con lo previsto en dicho Reglamento, las Ordenanzas municipales y demás normativa de aplicación y se trata del uso normal, puesto que el anormal está sujeto a concesión.
- Resulta posible el otorgamiento directo de las licencias a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo que por cualquier circunstancia –por ejemplo, número de terrazas para bares en una determinada vía pública peatonal–, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia. Las peticiones de licencia que deban otorgarse directamente se resolverán en el plazo de un mes. Transcurrido el mismo sin haberse dictado y notificado resolución expresa, el sentido del silencio debe entenderse como negativo, conforme a lo dispuesto por el artículo 43.2º de la LRJAP y PAC.

67 Al respecto de las autorizaciones demaniales, LÓPEZ MENUDO, Francisco. en Op. Cit. 4, pág.209, critica el tratamiento dado por la LPAP a esta figura. En este sentido, opina que “No puede decirse que el legislador haya hecho precisamente un gran esfuerzo por perfilar la figura de la autorización demanial. No se aprecia en la LPAP el menor empeño en orientar siquiera sobre su naturaleza jurídica y sus principios, quedando compuesto su régimen jurídico por una serie deslavazada de preceptos en los que predominan sobre todo las lagunas. Esto es tanto más injustificable si se tiene en cuenta el carácter supletorio que por lo general tienen estos preceptos...”, añadiendo “Ciertamente, los preceptos de la Ley que se refieren a la autorización sólo en un par de aspectos tienen la condición de legislación básica estatal, de lo que se concluye que el régimen de la autorización contenido en la LPAP, amén de escaso es prácticamente inane, ya que los aspectos que regula son precisamente los que normalmente abordan las leyes sectoriales.... En términos generales cabe decir que la LPAP guarda silencio precisamente sobre aquellas cuestiones que por lo general no son abordadas por las leyes especiales, de lo cual resulta que su teórica función de cubrir lagunas, como es lo propio de las leyes de su género, queda prácticamente en la nada”.

- Se produce un tratamiento específico para las licencias para ocupación temporal del dominio público con motivo de ferias, verbenas u otros eventos similares, las cuáles podrán otorgarse por el trámite de puja a la llana previsto en el apartado primero del artículo 18 del Reglamento, que ya fue analizado con ocasión de la adquisición y disposición onerosas de bienes. Parece razonable y acertada la introducción de esta posibilidad, dadas las condiciones de agilidad que se precisan en este tipo de eventos y su organización.
- Las licencias para la utilización de los bienes del dominio público para el ejercicio del comercio ambulante se registrarán por lo dispuesto en la legislación sectorial, constituida por la Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante de Andalucía (BOJA núm. 99, de 7 de diciembre de 1988), la cuál, en su artículo 3 establece que las autorizaciones que concedan los Ayuntamientos serán anuales, personales e intransferibles, pudiendo ejercer la actividad en nombre del titular su cónyuge e hijos, así como los empleados que estén dados de alta en la Seguridad Social por cuenta del titular, y se mantendrán invariables, mientras no se efectúe de oficio, un cambio en las condiciones objetivas de concesión indicadas en las mismas, en cuyo caso, el Ayuntamiento podrá expedir una nueva autorización por el tiempo de vigencia que reste a la anterior. Igualmente, se prevé que tales autorizaciones puedan ser revocadas en los casos de infracciones muy graves que procedan, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.3 de la misma Ley.
- Las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieren idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos en los apartados anteriores. Del resultado del sorteo de extenderá acta por la Secretaría de la Entidad.
- Decir por último, que las licencias que se refieran a las cualidades personales del sujeto (*Intuitu personae*) o cuyo número estuviere limitado no serán transmisibles; pudiéndolo ser o no las demás, según se previera en las Ordenanzas.

Las condiciones establecidas por la normativa andaluza para las licencias o autorizaciones mediante las que se verifica la ocupación del dominio público mediante el uso común especial, deben ser completadas con las características que según GARRIDO FALLA⁶⁸ tienen este tipo de autorizaciones:

- 1º. Estas autorizaciones no deben confundirse con las autorizaciones de policía, ya que mientras estas últimas suponen la renovación de una traba que se opone al ejercicio por parte de un particular de un derecho que ya tiene, en cambio las autorizaciones demaniales son auténticos actos de tolerancia para un uso especial del dominio al que el particular no podía alegar derecho alguno.

68 GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Ed. Tecnos, págs. 397 y siguientes.

- 2º. Estos permisos o autorizaciones son actos administrativos unilaterales, sin que a ello se oponga el hecho de que se concedan previa petición del particular. Resulta así su distinta naturaleza jurídica respecto de las concesiones de ocupaciones del dominio público cuyo carácter contractual es admisible, como regla.
- 3º. El acto de autorización es, en general, revocable, lo que determina una situación jurídica de precario para el autorizado. El derecho del usuario se limita, por tanto, a poder utilizar el dominio en la forma autorizada, y en tanto la autorización esté vigente.
- 4º. El otorgamiento de estos permisos puede someterse a la exacción de un precio público⁶⁹. Aunque el precio público no sea elemento necesario del uso especial, su admisión puede ser indicio de su existencia. Así, el aparcamiento de vehículos en la vía pública puede significar uso especial cuando está sometido al pago de un precio público.

Finalizaremos aludiendo a la competencia del órgano para otorgar las licencias o autorizaciones demaniales, que puede ser la Alcaldía o la Junta de Gobierno Local en los municipios, o bien la Presidencia en el caso de la Diputación Provincial, tal como se desprende de lo dispuesto por la LBRL. Así, el artículo 21.1º.q) atribuye al Alcalde en los municipios de régimen común, la competencia para el otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local. Y el artículo 22.2º.q) atribuye al Presidente de la Diputación, la competencia para el otorgamiento de licencias o autorizaciones demaniales de forma residual. Para la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población, el artículo 127.1º.e) le atribuye igualmente la competencia para la concesión de cualquier tipo de licencia, salvo que la legislación sectorial la atribuya expresamente a otro órgano. En los tres casos, el ejercicio de la competencia resulta delegable.

1.2.3.- Uso privativo y uso anormal.

Tanto el uso privativo como el uso anormal requieren para su ejercicio el otorgamiento de concesión administrativa por parte de la Entidad Local, si bien la LBELA sólo alude en su artículo 30.3º al uso privativo, ampliando el artículo 58.1º del RBELA la concesión al uso anormal.

La concesión demanial ha sido considerada por la doctrina jurisprudencial como un acto administrativo de carácter excepcional o extraordinario por una parte, y discrecional por otra. Excepcional o extraordinario, en cuanto supone un uso preferente y privativo del concesionario respecto de los demás miembros de la colectividad, lo que supone que la Administración debe valorar con todo rigor en cada caso las circunstancias determinantes antes de otorgar la concesión, tal y como ha declarado en su Fundamento Jurídico Segundo la Sentencia del TS de 29 de mayo de 1997, recaída en el recurso núm. 5228/1992 (Ponente: Cid Fontán). Y discrecional porque, como acertadamente recoge el Fundamento Tercero de la Sentencia citada, la Administración goza de amplias facultades para resolver esta clase de peticiones de los particulares, facultades que no son absolutas en cuanto están integradas dentro de la discrecionalidad técnica sometida a las exigencias de los principios generales del Derecho y al

⁶⁹ Actualmente, una tasa.

cumplimiento de un reglamentario expediente, de forma tal que la resolución final no suponga arbitrariedad o desviación de poder.

El uso privativo podrá suponer o no, transformación o modificación del dominio público, quedando sujeto a concesión en ambos supuestos. En este sentido, el RBELA entiende en el precepto citado por modificación o transformación del dominio público cualquier alteración sustancial de la configuración física del bien, incluida la construcción de edificaciones o instalaciones de carácter permanente y estable o demolición de las existentes.

Concluye el apartado 2º del artículo 58 disponiendo que las concesiones administrativas se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se contienen en el Reglamento, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso, declarando finalmente que el procedimiento para el otorgamiento de concesiones podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada, previsión ésta aparentemente lógica e innecesaria, pero que resulta aclaratoria en determinados aspectos de la tramitación del procedimiento administrativo, como tendremos ocasión de comentar posteriormente en el análisis del mismo.

Para concluir este apartado, conviene hacer una breve referencia a algún supuesto en el que pueda presentarse la duda acerca de si se está ante una licencia o autorización o bien ante una concesión demanial. La solución nos viene ofrecida por la Jurisprudencia, si bien la **distinción entre los conceptos de autorización o licencia y concesión demaniales** no ha estado ni está tan aparentemente clara como en un primer momento pueda parecer.

Se ha dicho que el uso común especial se sujetará a licencia o autorización municipal, en tanto que el uso privativo y el uso anormal están sujetos a en su ejercicio a concesión. Y se ha dicho igualmente que el uso privativo es el constituido por la ocupación de una parte del dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás, uso que puede a su vez, conllevar o no transformación o modificación del dominio público. Pues bien, aquel uso privativo que no comporte esta modificación o transformación del dominio público, que no precise de obras o instalaciones de carácter desmontable, está sujeto a licencia; en tanto que el uso que sí conlleve la modificación o la transformación, que precise de obras o instalaciones fijas, está sujeto en su ejercicio a concesión, cobrando en estos casos superior importancia la inversión a realizar, en palabras de FERNÁNDEZ ACEVEDO⁷⁰. Así se desprende de la Sentencia del TS de 11 de mayo de 1982 (Ponente: Medina Balmaseda), la cual puede parecer contradictoria con la delimitación normativa de la licencia demanial, que requiere un uso común especial, no un uso privativo. No obstante ello, lo verdaderamente relevante es el elemento de la consolidación, el anclaje o la unión mediante obras de fijación al suelo, que según la Jurisprudencia es el determinante para la consideración de si se está ante un supuesto de licencia o ante un supuesto de concesión. En este sentido, la anteriormente citada Sentencia del TS de 22 de febrero de

⁷⁰ FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael, Las concesiones administrativas de dominio público, Ed. Thomson-Civitas. 2007, págs. 141 a 143. Este autor opina que el criterio general para distinguir ambos títulos debe partir de la mayor intensidad del uso que habilitan. No obstante ello, hay otros criterios tales como que si la Administración en las autorizaciones ostenta importantes poderes en lo que atañe a la revocación y variación de su contenido, las concesiones colocan al sujeto en una posición más estable derivada de la existencia de un verdadero derecho subjetivo real (artículo 97 de la Ley del Patrimonio) del que sólo puede ser privado anticipadamente mediante indemnización (artículos 93.5 y 100.d) de la Ley del Patrimonio. A su vez, las autorizaciones no otorgan un derecho real, sino facultades mucho más inestables que , a menudo, la ley denomina precarias y que se desenvuelven en el ámbito posesorio, como lo demuestra el hecho de que tales títulos no tengan acceso al Registro de la Propiedad, al contrario de lo que sucede con las concesiones demaniales.

1999, establece en su Fundamento de Derecho Segundo que “en la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una “ocupación”, o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo”. En definitiva, la concesión precisa para que se verifique, de la realización de obras o instalaciones no desmontables, tal y como declara la Sentencia del TS de 25 de julio de 2001 (Ponente: Ledesma Bartret), que en su Fundamento de Derecho Tercero, señala que “No está de más recordar que, como dijimos en las STS de 21 Jun. 2000 R. Casación 1346/1993), en caso de instalaciones fijas, no desmontables, el título habilitante es la concesión y no la autorización”. Y en el mismo, la Sentencia del TS de 6 de julio de 1981 (Ponente: Pérez Gimeno). Así, los estacionamientos, las terrazas con mesas y sillas, las atracciones de ferias y verbenas y los kioscos desmontables de temporada como por ejemplo los destinados a la venta de helados, son actos de ocupación del dominio público sujetos a autorización o licencia demanial. Por contra, si el referido kiosco tiene una vocación de permanencia –prensa y revistas, puesto de churros, etc.– que requiere la ejecución de obras o instalaciones fijas, estaremos ante una concesión.

Un segundo criterio diferenciador ofrecido por la Jurisprudencia es el que se contiene en la Sentencia del TS de 1 de febrero de 1992 (Ponente: Martín Herrero), cuyo Fundamento de Derecho Primero aborda la cuestión desde otro punto de vista:

*“PRIMERO: La Junta de Andalucía apelante parte de la distinción entre “concesiones” administrativas y “autorizaciones o licencias”, distinción acertada, ya que ambas figuras son sustancialmente distintas en Derecho Administrativo, y por lo tanto, no pueden recibir el mismo tratamiento fiscal. **En la concesión , en efecto, la Administración transmite o concede al ciudadano un derecho que no tenía, por ser propio de la Administración, mientras que mediante la autorización o mediante la licencia, la Administración autoriza al ciudadano a ejercer lícitamente, una actividad o prestar un servicio público, propio o impropio, removiendo los límites impuestos al ejercicio de dicha actividad, que el ciudadano tenía en su patrimonio, pero que no podía ejercer hasta que esos límites fueran removidos.** Es, por lo tanto exacto el examen de que ambas figuras jurídicas realiza la Corporación apelante en su escrito de alegaciones, como anteriormente había hecho en su escrito de demanda ante la Sala Territorial”.*

1.2.4.- El uso en precario.

De forma breve, el artículo 34 de la LBELA regula la ocupación de los bienes de dominio público en precario, señalando que “Las ocupaciones del dominio público realizadas en precario sin determinación de plazo o simplemente toleradas pueden ser dejadas sin efecto por la Entidad Local en cualquier momento, y sin indemnización alguna”. Al contrario de lo que sucede con los bienes patrimoniales, en los que sí se lleva a cabo una breve regulación del precario sobre los mismos como tendremos ocasión de ver más adelante –Arts. 41.2º LBELA y 79 RBELA–, se trata de una regulación tímida por lo escasa, pero que contiene un tratamiento

favorecedor de la posición de las Entidades Locales en la defensa de sus bienes. Destaca en el precepto la inmediatez en cuanto a su puesta en práctica y la eliminación de cualquier posibilidad de beneficio económico en el sujeto protagonista de la ocupación. Por otra parte, siguiendo la tradicional concepción doctrinal, se equipara el precario con la ocupación como consecuencia de la mera tolerancia. Sin embargo, destacándose de forma expresa la no determinación del plazo, no se alude a las ocupaciones en las que no se perciba renta o canon por la Administración.

GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ⁷¹ señala que califiquemos como califiquemos el denominado precario administrativo, exista como tal o no, sea radicalmente opuesto o no, al civil; en la práctica, responde a varias situaciones distintas que, con mayor o menor precisión, pueden extraerse del artículo comentado, añadiendo que estas situaciones pueden sistematizarse del siguiente modo: a) Existencia de una expresa referencia a la situación de precario en el título que habilita el uso. Esto es, que el título contenga una cláusula de precario. b) Existencia de una nota de provisionalidad, distinta y más acuciante que la que siempre se da en el uso de los bienes de dominio público. Se traduzca o no en la expresa inserción de una cláusula de precario. Y c) La mera tolerancia de una situación de hecho sea esta usurpativa o no.

En cualquier caso, como señala FERNÁNDEZ ACEVEDO⁷², refiriéndose específicamente al precario en las concesiones demaniales, desde la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, las cláusulas de precario son contrarias a la misma y, en línea de principio, habrían de tenerse por no puestas en aplicación del principio de conservación de los actos administrativos, añadiendo este autor que precariedad y concesión son dos términos que se autoexcluyen, que por su propio contenido y régimen jurídico son incompatibles; y cualquier previsión legal de concesiones a precario únicamente puede ser interpretada en el sentido de que se refiere verdaderamente a autorizaciones pues sólo éstas pueden ser sometidas al precario, dado que se definen justamente por su provisionalidad, tanto en su duración como en el carácter de las obras que, en su caso, amparan.

En el RBELA, la figura del precario se nos presenta en forma de alusión a hechos realizados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, lo que se señala de forma expresa en su Disposición Transitoria Segunda, la cual establece que *“Las ocupaciones y usos del dominio público local existentes a la entrada en vigor del presente Decreto, sin autorización administrativa que los permitan, se entienden realizadas en precario, pudiendo la Entidad Local dejarlos sin efecto en cualquier momento, sin que la persona ocupante tenga derecho a indemnización alguna”*, ejercitándose ello en los términos previstos por el artículo 151 RBELA, que establece que las ocupaciones del dominio público en precario requieren para su extinción un preaviso a la persona interesada de diez días, en cuyo plazo deberá desalojar el dominio público ocupado.

Concluye dicha Disposición Transitoria señalando que *“En ningún caso se considerará autorización administrativa ni título suficiente para las ocupaciones o usos el abono de tributos, precios públicos o la posesión de documentos en los que no conste de forma explícita la autorización”*. Se desprende pues de dicha disposición que bajo ningún concepto la ocupación en precario del dominio público local, la mera tolerancia de la misma, tendrá la consideración

⁷¹ GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, Luis y otros autores, en Op. Cit. 45, pág. 284.

⁷² Op. Cit. 70, páginas 314 y 315.

de autorización administrativa, lo que es coherente con la protección inherente a los bienes demaniales. De igual forma, no pueden hacerse valer ante la Administración ni los Tribunales los pagos a aquélla de cualquier forma de tributo por la ocupación del bien, o incluso la tenencia o posesión de documentos de los que se pudiera desprender la autorización si ésta no consta de forma expresa.

1.3.- Normas comunes a licencias y concesiones.

Se contienen en el artículo 59 del RBELA y son las siguientes:

- 1.- Las licencias y concesiones se otorgarán a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, lo cual es una norma asentada en nuestro Derecho y derivada del artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, no siendo una novedad en nuestra normativa de bienes, ya que el RBEL la recoge para las concesiones en su artículo 80.11^a. La interpretación que a nuestro entender ha de dársele a esta norma es la misma que la contemplada en el RSCL: el título de la licencia o autorización demanial o el de la concesión no pueden entrar o intervenir en modo alguno, en relaciones privadas de propiedad; o como señala SÁNCHEZ ISAC, la intención es la de evitar que con el título jurídico de la concesión o de la autorización pueda intentarse modificar o afectar una situación de derecho privado que pueda ser convergente o paralela, dada la naturaleza real del dominio público y, por tanto, de la concesión demanial⁷³.
- 2.- En ningún caso podrá otorgarse concesión o licencia por tiempo indefinido. El plazo máximo de duración de las licencias y concesiones será de setenta y cinco años, a no ser que la normativa sectorial aplicable señale otro. Se reduce pues el plazo de noventa y nueve años que establece el artículo 79 del RBEL de 13 de junio de 1986.
- 3.- El uso común especial, el privativo y el anormal de los bienes de dominio público podrán dar lugar al establecimiento de la tasa o precio público correspondiente -en el mismo sentido, el artículo 35 LBELA-, lo cual no es sino otra norma ya asentada en nuestro Derecho de las Haciendas Locales, con las especialidades y circunstancias derivadas de la reforma introducida en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales por la Ley 25/1988, de 13 de julio, tras la Sentencia del TC 185/195, de 14 de diciembre, consolidada hoy día en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Es por ello que en nuestra opinión, la alusión al devengo de un precio público está de más.

73 Volviendo a FERNÁNDEZ ACEVEDO (Op. Cit. 70, páginas 266 a 268), opina que conforme al planteamiento tradicional, el sentido de esta cláusula cabría cifrarlo, de una parte, en el respeto a los derechos de terceros, tratando de impedir que el nuevo otorgamiento produzca una suerte de expropiación indirecta de los mismos y, de otra parte, en la irresponsabilidad de la Administración tanto respecto de los daños causados a terceros como al propio concesionario. Sin embargo, para este autor, en la actualidad, el alcance y significado de la cláusula "sin perjuicio de tercero" no puede ser el mismo. Por de pronto, el estado actual de la técnica, el desarrollo económico, cultural y social de España, el grado de desarrollo, eficacia y eficiencia que cabe esperar y exigir de nuestros servicios públicos y administrativos, son obviamente mucho mayores. En consecuencia, la Administración tiene la obligación de conocer y tener en cuenta todos los derechos y facultades que ella misma ha otorgado con anterioridad y puedan resultar afectados por la nueva concesión, así como la obligación de realizar cuantas comprobaciones sean necesarias para la completa determinación del objeto concesional (por ejemplo, la práctica de los oportunos deslindes). Así, no cabe eximir a priori de toda responsabilidad a la Administración, máxime cuando nuestro sistema de responsabilidad administrativa posee aún, aunque esta nota esté siendo objeto de discusión, un alcance objetivo, esto es, abarca tanto el funcionamiento anormal como el funcionamiento normal de los servicios públicos.

En similares términos se recoge esta posibilidad de devengo de tasa por los artículos 92.5º y 93.4º de la LPAP.

- 4.- Las licencias y las concesiones se otorgarán por el órgano competente según la distribución competencial establecida en la legislación básica sobre régimen local. En este sentido, los artículos 21.1º.ñ) y q), 22.2º.n), 33.2º.l) y 34.1º.k) LBRL⁷⁴.
- 5.- Se entenderán desestimadas por silencio administrativo las solicitudes para utilización de los bienes de dominio público local, lo que resulta congruente con la previsión anteriormente citada del artículo 43.2º de la LRJAP y PAC, que establece como excepción a la regla del silencio administrativo positivo, los procedimientos administrativos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.
- 6.- Las licencias que deban otorgarse mediante licitación se registrarán en lo que proceda por el régimen previsto para las concesiones en propio Reglamento Andaluz de Bienes, lo que supone un reenvío al procedimiento que posteriormente examinaremos.

1.4.- Normas específicas sobre concesiones.

Se recogen estas normas de carácter específico en el artículo 60 del RBELA, si bien el apartado segundo de su artículo 58 establece ya una primera aproximación específicamente destinada a la figura concesional, al establecer que las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el Capítulo I del Título III, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. Concluye señalando que el procedimiento para el otorgamiento de concesiones podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada.

De igual manera, los artículos 93 y 94 LPAP, de carácter básico, establecen una serie de normas de directa aplicación a las concesiones demaniales que no deben perderse de vista, de las cuáles resaltamos aquellas que no se encuentran expresamente contempladas en la normativa autonómica:

- Artículo 93.1º: El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. En este sentido, el artículo 31.2º *in fine* LBELA establece que las concesiones se otorgarán previa licitación y por tiempo determinado. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de la Ley de Patrimonio Estatal, relativo a los supuestos de enajenación directa de inmuebles patrimoniales, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes. Los anteriores supuestos son: a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado

⁷⁴ Dado que la Ley de Contratos del Sector Público deroga determinados artículos de la LBRL o partes de los mismos, a partir del 30 de abril de 2008 las referencias hechas en este párrafo a los artículos que en el mismo se contienen no incluyen la letra ñ) del artículo 21.1º, la letra n) del artículo 22.2º, la letra l) del artículo 33.2º y la letra k) del artículo 34.1º.

perteneciente al sector público; b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida; c) Cuando 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; 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; y por último, i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.

Quiere esto decir que la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas en tanto que aplicable a las Entidades Locales en sus preceptos declarados básicos, posibilita el otorgamiento de forma directa de las concesiones demaniales remitiéndose a los supuestos de enajenación directa de bienes⁷⁵.

- Artículo 93.3º: Apartado que establece la posibilidad de prórroga en el plazo de la concesión. Se analiza en el apartado correspondiente.
- Artículo 93.4º: Relativa a la posibilidad de que las concesiones demaniales sean gratuitas. Se analiza en el apartado correspondiente al canon.
- Artículo 94: En ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), o actualmente, en el artículo 49 de la LCSP. Cuando, posteriormente al otorgamiento de la concesión, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratación se producirá la extinción de la concesión.

Por su parte, el artículo 60 RBELA, similar el artículo 80 del RBEL y al 114 del RSCL, alude a que los pliegos de condiciones económico-administrativas que rijan el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público contendrán las cláusulas con arreglo a las cuales deberán otorgarse, señalando con carácter preceptivo un contenido mínimo constituido por las siguientes:

a) Objeto y límite de la concesión.

⁷⁵ En este sentido, ALBEA CARLINI, Felipe, en su artículo La adjudicación directa de las concesiones de dominio público en el ámbito local. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 24, quincena 30 diciembre 2004-14 enero 2005, pág. 4117.

- b) Obras e instalaciones que, en su caso, hubiere de realizar el concesionario.
- c) Plazo, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica. En cualquier caso, no podrá exceder de 75 años (Art. 32.1º LBELA). Pero no obstante este precepto, el apartado 4º del artículo 93 LPAP, que como ha quedado dicho, tiene carácter básico, establece textualmente que las concesiones se otorgarán por tiempo determinado y que su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación. Por ello, dada la discordancia existente entre la normativa autonómica y la estatal, entendemos que con arreglo a la prelación de fuentes que rige en materia de bienes, prevalece la posibilidad de prórroga sobre la limitación impuesta por el artículo 60 RBELA. Nótese no obstante, que el artículo 59 del propio RBELA, en su apartado 2º no resulta tan tajante como la prescripción señalada en el apartado c) del precepto siguiente.
- d) Obligaciones y derechos recíprocos del concesionario y Entidad Local.
- e) Régimen de los precios aplicables a los servicios que pudieran destinarse al público.
- f) Subvención, en su caso, clase y cuantía, con indicación de plazo y formas de su entrega al concesionario.
- g) Garantía provisional, consistente en el dos por ciento del valor del dominio público objeto de ocupación o del proyecto de obras que se hayan de realizar, si éste fuera mayor.
- h) Garantía definitiva consistente en el cuatro por ciento del valor del dominio público objeto de la ocupación, o del proyecto de obras redactado por la Corporación que se hayan de realizar si éste fuera mayor. Esta garantía podrá reajustarse en función del plazo de la concesión.
- i) Canon que hubiere de satisfacer a la Entidad Local el concesionario, canon que pudiera pensarse que tiene el carácter de obligatorio. No obstante ello, a la vista de la terminología empleada “...que hubiere de satisfacerse..” y de lo dispuesto por el apartado 4º del artículo 93 LPAP anteriormente citado, podemos considerar que el canon tiene carácter potestativo, ya que expresamente esta Ley dispone que las concesiones demaniales podrán ser gratuitas. Lo que no excluye lógicamente, la posibilidad de establecer un canon específico, ya que el mismo precepto alude a la posibilidad de que la concesión se otorgue con contraprestación.

Pero además, la concesión puede dar lugar a la percepción de las tasas que legalmente correspondan. Así lo establecen el artículo 35 LBELA y la regla 3ª del artículo 59 RBELA. En este sentido, el artículo 20 del TRLHL, en su apartado 1º señala que las entidades locales, en los términos previstos en dicha ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, añadiendo en su letra A) que en todo caso,

tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Por tanto, puede contemplarse el supuesto de que la Entidad Local tenga regulada dicha prestación mediante la imposición de una tasa específicamente destinada a la ocupación de determinado dominio público y su correspondiente ordenanza fiscal. En estos casos, lo normal es que no se plantee el cobro de canon.

Al respecto de las tasas, resulta de aplicación igualmente la previsión contenida en el artículo 93.4º LPAP en el sentido de que las concesiones no estarán sujetas a tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla. En estos casos, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión.

- j) Obligación del concesionario de mantener en buen estado la parte del dominio público utilizado y, en su caso, las obras que construyere.
- k) Reversión o no de las obras e instalaciones al término del plazo.
- l) Facultad de la Entidad de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento del plazo, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin él cuando no procediere.
- m) Penalizaciones por el incumplimiento de las obligaciones por el concesionario.
- n) Obligación del concesionario de abandonar y dejar libres y expeditos, a disposición de la Entidad Local, dentro del plazo señalado para ello, los bienes objeto de la concesión con reconocimiento de la potestad de aquélla para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento.
- o) Facultad de la Entidad Local de inspeccionar en todo momento los bienes objeto de la concesión, así como las construcciones e instalaciones de la misma.

Estas cláusulas constituyen como hemos dicho, un contenido mínimo que sin duda se verá ampliado por cuantas otras se consideren de interés o bien, aquellas que resultando necesarias no se citan expresamente en el anterior precepto. En este sentido, las relativas a la acreditación de la personalidad del licitador, capacidad para contratar, solvencia, plazos y forma de presentación de las proposiciones, etc.

Señalar por último que, conforme a lo dispuesto por el apartado 4º del artículo 91 de la LPAP, de carácter básico, en aquellos contratos administrativos que habiliten para la ocupación de los bienes de dominio público –por ejemplo, un contrato de concesión de la explotación de un aparcamiento subterráneo–, no será necesario obtener la concesión demanial del bien de dominio público afectado por el contrato.

1.5.- El procedimiento para autorizar el uso común especial, el uso privativo y el uso anormal.

1.5.1.- Una crítica.

El apartado 2º del artículo 31 de la Ley de Bienes Andaluza señala que reglamentariamente se regulará el procedimiento de otorgamiento de la concesión. En este sentido, aun cuando lo dice expresamente el título del presente epígrafe, no está de más recordar que el procedimiento que se va a analizar se refiere a los tres tipos de usos que requieren consentimiento expreso por parte de la Administración: el uso común especial, el uso privativo y el uso anormal. Ello origina parte de los problemas que justifican la crítica breve que en este epígrafe realizamos. En efecto, el artículo 61 del RBELA, denominado *Solicitud de uso común especial o privativo de un bien de dominio público* obliga a la persona que lo pretenda, a respetar un procedimiento que arranca de dicho precepto y que se extiende a lo largo de los artículos siguientes, exigiéndole la presentación de una memoria, en su caso de un proyecto técnico, la aceptación de un pliego de cláusulas administrativas particulares, someterse en consecuencia a una licitación, etc.

Todas estas reglas sin embargo, son predicables de la concesión en cuanto procedimiento para el ejercicio del derecho al uso privativo o en su caso, anormal de un bien de dominio público, **pero no para el uso común especial que precisa licencia**, tal y como expresamente se señala en el artículo 57.1º del propio RBELA y en el 30.2º de la Ley, licencia que como ha quedado expuesto con anterioridad, se otorga preferentemente de forma directa ex artículo 57.2º del Reglamento. Sólo en el caso de que la licencia se debiera otorgar en régimen de concurrencia por estar limitado su número, podría aplicarse la obligatoriedad de la licitación, extremo éste que se deduce de lo dispuesto por el apartado 6º del artículo 59 del propio Reglamento, pero que obliga al aplicador jurídico a un ejercicio de idas y venidas a lo largo del articulado que podría ahorrarse con una redacción más explícita y sistematizada.

Por otra parte, otro aspecto que merece crítica es el relativo a la iniciación del procedimiento, que analizamos en el epígrafe siguiente.

1.5.2.- Competencia del órgano.

Al igual que hacíamos con la permuta, parece más ilustrativo analizar la competencia de acuerdo con la vigencia de la LBRL antes y después de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público.

- **Redacción de la LBRL tras su modificación por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, es decir, desde el 1 de julio de 2007:**

En este caso, la competencia para otorgar concesiones corresponde a:

- a) Alcalde:

Las concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto ni, en cualquier caso, los 6.000.000 € incluidas las de carácter plurianual, cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada (Artículo 21.1º.ñ) LBRL).

b) Pleno Municipal:

Las concesiones de toda clase cuando su importe supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto y, en cualquier caso, los 6.000.000 €, así como los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años y los plurianuales de menor duración cuando el importe acumulado de todas sus anualidades supere el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio y, en todo caso, cuando sea superior a la cuantía señalada en esta letra (Artículo 22.2º.n) LBRL).

En ambos casos, el ejercicio de la competencia es delegable, por no estar prohibido por el apartado 3º del artículo 21, ni por el apartado 4º del artículo 22.

c) Junta de Gobierno Local, sólo en los casos de municipios de gran población: Las concesiones, de acuerdo con el Presupuesto y sus bases de ejecución, por así disponerlo el artículo 127.f) LBRL. En este caso, la competencia era delegable por así permitirlo el apartado 2º de dicho precepto.

- **Redacción de la LBRL tras su modificación por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es decir, desde el 1 de mayo de 2008:**

Al igual que analizábamos en anteriores ocasiones, debemos advertir que dado que la Ley de Contratos del Sector Público deroga determinados artículos de la LBRL o partes de los mismos con motivo de su entrada en vigor el 30 de abril de 2008, las referencias actualmente hechas a los artículos 21.1º.ñ), 22.2º.n), 33.2º.l) y 34.1º.k) LBRL, quedarán derogadas a partir de dicha fecha. Por ello, y con arreglo a los apartados 1º, 2º y 3º de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP, las competencias para el otorgamiento de concesiones quedan distribuidas de la siguiente forma:

a) Alcalde:

- La adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas, cuando el valor del bien a permutar no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3.000.000 € (Disposición Adicional Segunda, apartado 1º LCSP).

b) Pleno:

- *La adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, es decir, cuando el valor del bien supere el 10*

por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto y el importe de 3.000.000 € (Disposición Adicional Segunda, apartado 2º LCSP).

c) Junta de Gobierno Local, sólo en los municipios de gran población: todas las competencias en materia de concesiones, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo (Disposición Adicional Segunda, apartado 3º LCSP).

Al igual que manifestábamos con la permuta, reiterar que la defectuosa técnica legislativa empleada por el legislador estatal, tiene como resultado el que, al quedar los artículos 21 y 22 LBRL –y por extensión los artículos 33 y 34– incompletos al derogarse en cuanto a la concesión las letras ñ) y n) de los mismos, para poder determinar si las competencias en materia de concesiones son o no delegables, debemos entender que la cita de las competencias que lo son o no, llevada a cabo por los artículos 21.3º, 22.4º y 127.2º, debe entenderse por remisión a los apartados 1º, 2º y 3º respectivamente, de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP.

1.5.3.- La iniciación.

El procedimiento regulado por los artículos 61 y siguientes del Reglamento de Bienes de Andalucía adolece del mismo defecto que el establecido por el Reglamento de Bienes estatal en sus artículos 82 y posteriores: el no aclarar de principio algo tan sencillo como que el procedimiento para otorgar concesiones de dominio público puede iniciarse de oficio por la Entidad Local. En efecto, son frecuentes los casos y a veces superan a los de procedimientos iniciados a instancia de parte, en los que la Corporación se plantea ofertar determinados espacios de dominio público para su ocupación privativa y explotación por los particulares en régimen de concurrencia competitiva. Tal es el caso de los espacios de dominio público marítimo-terrestre en los que el Ayuntamiento, en cuanto responsable por “delegación” del Ministerio de Medio Ambiente, de esa franja de costa, oferta espacios del mismo para la instalación y explotación de chiringuitos de temporada, incluidos en el correspondiente Plan de Explotación y Uso de las Playas incluidas en su término municipal. O bien cuando por así demandarse, se ofertan nuevos espacios en los que instalar con carácter fijo y permanente kioscos para prensa y revistas, etc.

Sin embargo, a lo largo de todo el articulado alusivo al procedimiento, se observa una redacción que parece excluir la posibilidad de iniciación de oficio por la Administración, lo que a la hora de un primer acercamiento a tales preceptos ocasiona no pocas dudas en la aplicación de los mismos. Por ello, no se entiende que el Reglamento Andaluz no plantee de forma clara e inequívoca que el procedimiento pueda iniciarse de oficio por la Entidad Local, ya que tal posibilidad la tenemos que buscar tanto en el artículo 31.2º de la LBELA, como en el apartado 2º del artículo 58, los cuáles declaran que el procedimiento para el otorgamiento de concesiones podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada, previsión ésta que calificábamos anteriormente como aparentemente lógica e innecesaria por tratarse de norma propia del Derecho regulador del Procedimiento Administrativo Común, pero que resulta aclaratoria a los efectos que comentamos.

Aclarada la posibilidad de iniciación de oficio del procedimiento, diremos que con arreglo al artículo 61.1º RBELA, cuando el procedimiento se inicie a instancia de alguna persona que por su propia iniciativa, pretendiere un uso común especial o privativo del dominio público, deberá presentar a la Entidad Local que sea titular del bien de dominio público una memoria explicativa de la utilización y de sus fines, y justificativa de su conveniencia, oportunidad o necesidad. Podrá acompañarla con un proyecto o anteproyecto de la utilización pretendida. La memoria explicativa tiene el carácter de preceptiva, en tanto que el anteproyecto o proyecto tienen el carácter de potestativos, lo cual parece razonable en aras de propiciar la economía de gastos en el solicitante. Tanto la una como los otros tienen como fin principal alertar a la Entidad Local del interés de ocupar el espacio concreto de dominio público, el tipo de uso que se quiere ejercer sobre el mismo –común especial, privativo o anormal– y la concreción de la utilización –ubicación del terreno y el para qué se pretende–. Por último, ha de alegarse o justificarse la conveniencia, oportunidad o necesidad de la ocupación, conceptos éstos que no son excluyentes entre sí, pero que dada la redacción del precepto, entendemos que no deben exigirse de forma concurrente o total, sino basta con justificar uno de ellos para que pueda admitirse a trámite la petición. Estos tres conceptos conectan el interés general o público con la aspiración particular del solicitante. Señalar por último, que con independencia de la preceptiva memoria explicativa y justificativa, el solicitante podrá acompañar un anteproyecto o bien, un proyecto técnico relativo a la instalación para la que se precisa la ocupación.

1.5.4.- Admisión a trámite.

Establece el apartado 2º del artículo 61 que a la vista de la documentación presentada, el órgano competente al que corresponda la resolución definitiva del expediente examinará la solicitud y teniendo presente el interés público, la admitirá a trámite o la rechazará, lo cual supone un primer acto administrativo que si bien es de trámite, debe ser dictado por el órgano que debe resolver sobre la solicitud, lo que cobra sentido si se tiene en cuenta que este acto de trámite implica no obstante, un pronunciamiento de fondo, como es la declaración expresa de la conveniencia de la ocupación. En cualquier caso, la admisión a trámite supone en todo caso un acto discrecional, no constituyendo un derecho del peticionario, exigible en su cumplimiento a la Entidad Local.

Señala el artículo 62 que una vez admitida a trámite la petición y declarada la conveniencia de la ocupación, queda a la voluntad del órgano competente de la Entidad Local, en el caso de que por el solicitante no se hubiese acompañado documento técnico o sólo hubiese presentado un anteproyecto, encargar a su personal técnico la redacción del proyecto correspondiente o bien convocar concurso de proyectos en la forma dispuesta por la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas –contrato de consultoría en el TRLCAP o simplemente contrato de servicios en la LCSP–, seleccionando con arreglo a las bases del concurso el proyecto que fuere más conveniente a los intereses públicos. En cualquier caso, el proyecto debe contener los datos y documentos exigidos por la normativa vigente atendiendo a la actividad a desarrollar, así como la valoración del dominio público a ocupar.

Si se hubiere presentado por el peticionario proyecto técnico, el órgano competente podrá acordar modificaciones al mismo, bien mediante encomienda a aquél o bien realizándolas bajo

su responsabilidad. Por el contrario, si se hubiere convocado concurso de proyectos, una vez adjudicado el contrato, la Entidad podrá introducir las modificaciones que considerase oportunas.

Respecto al abono de los gastos de redacción del proyecto, establece el artículo 63 que tanto si el proyecto parte del peticionario inicial, como si es producto de un expediente de contratación mediante concurso, los gastos de redacción serán repercutidos a la persona adjudicataria en la forma establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir la licencia o concesión. Esta previsión entendemos alcanza al supuesto en el que el proyecto se redacte por los Servicios Técnicos de la Entidad Local, pero siempre que ésta cuente con un Precio Público establecido al efecto. En cualquier caso, la valoración del proyecto la realizará la Entidad Local atendiendo a las normas reguladoras del colegio profesional correspondiente. El adjudicatario de la concesión deberá abonar el valor de tasación del proyecto en el plazo de quince días a contar desde el siguiente a la notificación de la adjudicación, plazo que tiene a todos los efectos la consideración de plazo de pago en vía voluntaria.

1.5.5.- Licitación con o sin proyecto.

Una vez obre en poder de la Administración el proyecto técnico, y verificados los requisitos previos exigidos por la legislación de Contratos –los informes que resulten preceptivos y en todo caso, la supervisión en aquellos supuestos de proyectos cuya cuantía sea igual o superior a 350.000 euros⁷⁶ o en los de cuantía inferior cuando se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra–, se procederá a la aprobación del proyecto y del pliego de cláusulas administrativas particulares por el órgano competente de la Entidad Local, disponiéndose un trámite de información pública por plazo de veinte días, plazo que no debe confundirse con el establecido para la presentación de ofertas, que se sujeta a la normativa general en materia de contratación administrativa. En este sentido, el artículo 64 RBELA establece dicha obligación pero en el contexto del procedimiento que se tramita a instancia del denominado peticionario inicial, no determinándose a priori la exigencia de dicho trámite en los supuestos de tramitación de oficio del procedimiento. Estamos ante otro defecto más del Reglamento, situado en el contexto de los observados con anterioridad. En nuestra opinión, el trámite de información pública del proyecto y del pliego de condiciones debe observarse igualmente en los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, en primer lugar, por lo expuesto anteriormente en la cita de los artículos 31.2º de la Ley y 58.2º del Reglamento, es decir, si se posibilita en las concesiones –no en las licencias para uso común especial– la iniciación del expediente de oficio por la Administración, parece lógico que esta obligación de información pública alcance a estos procedimientos. Y en segundo lugar, porque a la vista de las recientes Sentencias del TS relativas a la vigencia del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986⁷⁷, parece aconsejable publicitar los mismos, en unión del proyecto también en los

76 Exigencia ésta derivada del artículo 109 de la Ley de Contratos del Sector Público. En la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la cuantía era inferior, en concreto, 300.506,05 euros, siendo idénticos los supuestos en los que, con un presupuesto inferior, la supervisión resultaba preceptiva.

77 No obstante la advertencia de que el artículo 122.1º TRRL queda derogado por la LCSP y en consecuencia, a partir del 1 de mayo de 2008 carece de efectos, este precepto establece que los pliegos de condiciones, después de aprobados por el Pleno de la Corporación, se expondrán al público durante un plazo de ocho días, anunciándose así en el BOP para que puedan presentarse reclamaciones, las cuales serán resueltas por la misma Corporación, previsión no exigible en el supuesto de que previamente hayan sido aprobados pliegos generales.

procedimientos para otorgar concesiones demaniales iniciados de oficio por los Entes Locales. En cualquier caso, en los supuestos en los que no puedan mantenerse afirmaciones tajantes en Derecho, nada se pierde facilitando la información pública y por el contrario, se evitan posibles vicios del acto administrativo derivados de esa ausencia de publicidad. Decir por último, que el medio de publicación como mínimo habrá de ser el Boletín Oficial de la Provincia.

Finalizada la información pública sin reclamaciones, o resueltas éstas en caso de haberse presentado, se convocará licitación de conformidad con los procedimientos y formas de adjudicación establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Recuérdese en este sentido lo comentado con anterioridad con ocasión de la cita del artículo 58.2º RBELA, que declara de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. Y recuérdese igualmente que el apartado 2º in fine del artículo 31 LBELA establece que las concesiones se otorgarán previa licitación y por tiempo determinado. En este sentido, creemos que en aras de la siempre aconsejable agilidad en los procedimientos, puede incluirse en el mismo acuerdo aprobatorio del proyecto y del pliego de cláusulas administrativas particulares, un apartado aprobando la iniciación del expediente de contratación y convocando licitación, siempre y cuando no se presenten reclamaciones. En cualquier caso, si éstas se presentasen, deberán someterse al órgano competente para su resolución, previos los informes correspondientes.

Con independencia de los extremos que se contienen en el artículo 60 RBELA, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán contener una serie de especialidades añadidas tales como los criterios de adjudicación del concurso, la posibilidad de rebaja en el importe de la subvención si el proyecto la prevé, la mejora en el canon anual, la mejora en los precios, la reducción del plazo de la licencia o concesión y la devolución de hasta el cincuenta por ciento de la garantía definitiva una vez acreditada la finalización de las obras que hayan de revertir a la Entidad.

1.5.6.- Derecho de tanteo del solicitante inicial y propuesta de la Mesa de Contratación.

El derecho de tanteo en las concesiones administrativas no es exclusivo de las concesiones demaniales ya que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 así lo reconoce para las concesiones de servicios públicos atribuyéndolo en su artículo 123 tanto al peticionario inicial de la concesión como al autor del proyecto necesario para dicha concesión. Asimismo, el derecho de tanteo viene también recogido en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas en su artículo 103, apartado 1º, declarado básico, en el supuesto de enajenación onerosa de bienes patrimoniales, en el que el titular de derechos vigentes sobre ellos que resulten de concesiones otorgadas cuando los bienes tenían la condición de demaniales, tendrá derecho preferente a su adquisición.

En este sentido, tras la promulgación de la actual legislación en materia de Contratos de las Administraciones Públicas que arranca con la Ley de 1995, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa dictaminó en su Informe 13/2000, de 6 de julio y en otros en el mismo sentido, que dicha legislación –actualmente el TRLCAP- , al establecer una regulación total y uniforme de la tramitación de pliegos y de la publicidad de anuncios de contratos, ha derogado tácitamente el artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local en cuanto establecía el requisito de la exposición al público de los pliegos y anuncios de contratos. Sin embargo, la línea que el Tribunal Supremo establece al respecto de dicho precepto en sus Sentencias de fechas de 22 de junio de 2004 y 6 de junio de 2006, indica lo contrario.

El artículo 65 del RBELA atribuye al solicitante inicial, el derecho de tanteo si participare en la licitación y siempre que entre su oferta y la que hubiere resultado elegida no existiere una diferencia superior a un diez por ciento del total de la puntuación obtenida derivada de la aplicación de los criterios de adjudicación. Caso de concurrir tal circunstancia, la Mesa de Contratación, valoradas las ofertas presentadas, requerirá al solicitante inicial para que en un plazo de diez días ejercite su derecho de tanteo si procediere. De no ejercitarlo decaerá en su derecho. Este plazo de ejercicio del derecho es considerablemente más amplio que el que nos ofrece el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales Estatal, en cuyo artículo 88.3º establece que podrá ejercerse este derecho en el acto de la apertura de pliegos, que se prolongará treinta minutos después de la adjudicación provisional. Esta ampliación del plazo la calificamos en cualquier caso, como positiva, y se sitúa más en la línea de los plazos que el Código Civil establece por ejemplo en sus artículos 1637 (20 días) y 1638 (9 días).

En cualquier caso, una vez realizadas las actuaciones mencionadas en los epígrafes anteriores, la Mesa de Contratación elevará al órgano competente la propuesta de adjudicación.

Para terminar esta breve alusión al derecho de tanteo, destacar cómo la legislación andaluza solamente contempla la posibilidad del ejercicio de este derecho al solicitante inicial, prescindiendo de otorgar tal opción al titular del proyecto que hubiese resultado elegido en el concurso previo de proyectos, de haberse celebrado, y si en las bases del mismo se le otorgare, como premio, tal derecho, posibilidad ésta que sí contempla el artículo 88.2º del RBEL.

1.5.7.- Concesión por uso anormal de los bienes de dominio público.

Si la concesión se tramitase no por un uso privativo sino por un uso anormal, además de aplicarse las normas ya examinadas, se deberán observar las especialidades contenidas en el artículo 66 del RBELA:

- a) La memoria a que se refiere el artículo 61 habrá de justificar la conveniencia para el interés general del uso anormal. No obstante, en nuestro comentario a la memoria correspondiente al trámite para el uso privativo, ya opinábamos que este documento supone una conexión del interés general con la petición del interesado.
- b) En la valoración del dominio público que se hubiere de ocupar se justificará, por separado, el daño y perjuicio que la ocupación hubiere de ocasionar al uso normal.

Lógicamente, ambos requisitos entendemos que son de aplicación también a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración.

1.5.8.- Formalización de la concesión.

Se regula por el artículo 31 de la Ley, evitando la denominada técnica de la *lex repetita*⁷⁸,

⁷⁸ GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, en Op. Cit. 45, señala que la mención concreta al artículo 55 de la Ley 13/95 y su expresión “de conformidad” se utiliza con la finalidad de evitar la técnica de la *lex repetita*, añadiendo que esta técnica ha sido reiteradamente desaconsejada por el Órgano consultivo andaluz (por todos Dictamen 63/95) con fundamento en la Doctrina del Tribunal Constitucional, expresada en Sentencias 40/81, de 18 de Diciembre y 10/83, de 23 de Marzo. De hecho, el propio Dictamen de la LBELA (Dictamen núm. 67/98, de 1 de Julio), en su Fundamento Jurídico III.1 se refería a ello.

y estableciendo que de conformidad con el artículo 55 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que en la actualidad es el artículo 54 del TRLCAP, las concesiones se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de su adjudicación, pudiendo no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el concesionario, corriendo a su cargo los gastos derivados de su otorgamiento.

Por su parte, la LPAP, en su artículo 93.2º, dispone que cualquiera que haya sido el procedimiento seguido para la adjudicación, una vez otorgada la concesión deberá procederse a su formalización en documento administrativo, y añade que este documento será título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad.

1.5.9.- Gestión y modificación de la concesión.

Aspecto este que se regula por el artículo 67 del Reglamento, que establece en cuanto a la gestión en sí misma del contrato, que el concesionario ejecutará las obras y gestionará la concesión respetando el proyecto aprobado con los requisitos y condiciones establecidos en el pliego de cláusulas administrativas. No obstante ello, cabe la posibilidad de modificar el contrato, matizándose ello por el apartado 2º al señalarse que otorgada la concesión no se podrán introducir modificaciones sustanciales ni en el proyecto ni en las condiciones económicas. En este sentido, el RBELA considera modificaciones sustanciales las que superen el treinta por ciento del presupuesto de las obras o el quince por ciento de cualquiera de las condiciones económicas, lo que es de agradecer en aras de la seguridad jurídica.

Se añade posteriormente que las modificaciones requerirán autorización motivada de la Entidad Local concedente, previo informe técnico, señalándose por último que las modificaciones acordadas por la Entidad Local concedente serán de obligado cumplimiento por el concesionario cuando no superen los límites citados en el apartado 2º, debiendo mantenerse el equilibrio económico de la concesión.

1.5.10.- Extinción de la concesión.

1.5.10.1.- Causas de extinción.

La extinción de la concesión demanial aparece regulada con carácter general por el artículo 32 de la Ley de Bienes Andaluza, desarrollándose por los artículos 68 y siguientes de su Reglamento. Todo ello, sin perjuicio de la legislación básica constituida por los artículos 100, 101 y 102 –estos dos últimos en casi todos sus apartados– de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Añadir a ello, que conforme a lo establecido por el artículo 75 del RBELA, las licencias otorgadas sobre el dominio público se extinguirán y revocarán por las causas establecidas en el artículo 32 de la Ley 7/1999, previo expediente instruido al efecto.

Señala el apartado primero del artículo 32 LBELA las causas de extinción de las concesiones sobre el dominio público, estableciendo el apartado segundo que la extinción de la concesión en los supuestos indicados en el apartado anterior requiere resolución administrativa, previa

la tramitación de expediente, en el que deberá constar la determinación de la causa de la que pudiera derivarse la extinción, con indicación de si ésta es o no imputable al concesionario, la relación de los bienes revertibles, el trámite de audiencia del concesionario y finalmente, la resolución del órgano competente declarando la extinción de la concesión, fijando si procede, la indemnización al concesionario (Art. 68 del RBELA).

El artículo 100 LPAP establece una serie de causas de extinción de las concesiones y autorizaciones demaniales que coinciden esencialmente con las establecidas por la normativa andaluza sobre bienes y que analizaremos conjuntamente con éstas.

Examinemos una a una las citadas causas de extinción.

- a) Por vencimiento del plazo, que como se ha señalado al analizar las normas específicas sobre concesiones establecidas por el artículo 60 RBELA y en concreto, lo concerniente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica. En cualquier caso, tal y como el artículo 32 de la Ley señala, el plazo no podrá exceder de 75 años.

No coinciden en cuanto a esta concreta causa de extinción Ley y Reglamento, ya que por una parte la Ley distingue entre vencimiento del plazo y caducidad como causas distintas, en tanto que el Reglamento, en su artículo 69 se refiere a la caducidad por vencimiento del plazo como causa, identificando ambos términos. La solución a este problema podemos encontrarla acudiendo a los preceptos declarados básicos de la LPAP, cuyo artículo 100.c) nos hace inclinarnos por la solución dada por el RBELA, identificando caducidad y vencimiento del plazo como una misma causa.

Es, como señala el artículo 69 RBELA, la causa normal de extinción de la concesión. Quizá en este caso, la instrucción de expediente en los términos del artículo 68 RBELA pueda parecernos excesiva, pero es cierto que también puede alegarse de contrario, que en el caso de una concesión a muy largo plazo, donde con el paso del tiempo, y de las personas que gestionan los asuntos de las respectivas partes –Entidad Local y concesionario– resulta conveniente clarificar la situación advirtiendo al concesionario el próximo vencimiento del plazo y la extinción de su derecho.

En estos casos, la totalidad de los bienes e instalaciones revertirán íntegramente a la Entidad Local sin pago de indemnización alguna, salvo que el pliego de cláusulas administrativas disponga otra cosa.

- b) Por pérdida física o jurídica del bien sobre el que han sido otorgadas. Resulta normal y lógico que, desaparecido el bien objeto de uso privativo o anormal, se extinga el título concesional. Se regula por el artículo 70 RBELA y por la letra g) del artículo 100 LPAP, que añade a la pérdida o desaparición del bien, el agotamiento del aprovechamiento.

Respecto a la pérdida física del bien, distingue el RBELA entre pérdida por caso fortuito o fuerza mayor, o por causa imputable al concesionario. En el primer caso, esta pérdida no dará

lugar a indemnización. En el caso de pérdida física del bien por causa imputable al concesionario conllevará la obligación de éste de indemnizar a la Entidad Local del perjuicio originado. En cuanto a la pérdida jurídica, ésta se producirá cuando se ponga de manifiesto la existencia de un mejor derecho por parte de un tercero sobre el bien objeto de la concesión, la cual habrá de ser acreditada por resolución administrativa o judicial firme. En estos casos, nace el deber de la Entidad Local de abonar al concesionario los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, sin perjuicio de que pueda hacer valer frente al nuevo titular sus derechos económicos sobre las construcciones o instalaciones llevadas a cabo por el concesionario, acción que en todo caso tendrá lugar en sede administrativa, dada la naturaleza demanial del bien, mediante la instrucción del oportuno procedimiento contra cuya resolución podrá interponer el nuevo titular recurso contencioso-administrativo.

- c) Por desafectación del bien. El artículo 71 RBELA dispone que la pérdida de la condición demanial del bien objeto de la concesión determinará su extinción con la obligación por parte de la Entidad Local de indemnizar los daños y perjuicios que se hubiesen producido al concesionario, en su caso. Asimismo, la letra h) del artículo 100 LPAP señala que en los casos de desafectación del bien, se procederá a su liquidación conforme a lo previsto en el artículo 102 de dicha ley. De dicho precepto tomaremos los apartados segundo y tercero, por ser éstos los declarados básicos. El apartado 2º dispone que si se desafectasen los bienes objeto de concesión, se procederá a la extinción de ésta conforme a las siguientes reglas: por un lado, se declarará la caducidad de aquéllas en que se haya cumplido el plazo para su disfrute o respecto de las cuales la Administración se hubiere reservado la facultad de libre rescate sin señalamiento de plazo. Y respecto de las restantes, se irá dictando su caducidad a medida que vayan venciendo los plazos establecidos en los correspondientes acuerdos. Por su parte, el apartado 3º establece que en tanto no se proceda a su extinción, se mantendrán con idéntico contenido las relaciones jurídicas derivadas de dichas concesiones. No obstante, dichas relaciones jurídicas pasarán a regirse por el Derecho privado, y corresponderá al orden jurisdiccional civil conocer de los litigios que surjan en relación con las mismas.
- d) Por mutuo acuerdo. Con arreglo al artículo 72 RBELA, la extinción por mutuo acuerdo procederá, cuando sin concurrir causa imputable al concesionario, razones de interés público u otras de carácter excepcional justifiquen la no continuidad de la concesión. Ello no es a nuestro entender una extinción de mutuo acuerdo en el sentido comúnmente admitido del término, sino una imposición al concesionario, que tiene que ceder en su derecho ante actos administrativos reflejo de los poderes exorbitantes de la Administración Pública Local. En cualquier caso, se trata de actos discrecionales que deberán estar ampliamente justificados para no incurrir la Entidad Local en desviación de poder ni en arbitrariedad. En la LPAP, esta causa se regula en la letra e) del artículo 100.
- e) Por revocación. Regulada en el artículo 33 de la propia Ley Andaluza, la revocación de la concesión podrá fundarse en tres causas: en el incumplimiento de las obligaciones por el concesionario, en la aparición de circunstancias que de haber existido habrían

justificado su denegación y en la adopción por la Entidad Local de nuevos criterios de apreciación que justifiquen la conveniencia de su extinción.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones del concesionario, tal incumplimiento ha de ser considerado como grave, lo cual acontece automáticamente, cuando deja de abonarse el canon establecido pasados seis meses desde que naciera la obligación de pago, o bien, cuando se produzca la inejecución de las obras o la falta de prestación de un servicio al público en el plazo y condiciones establecida en el pliego (Art. 74 RBELA). En este sentido, lo dispuesto por la letra f) del artículo 100 de la LPAP.

Por su parte, la revocación fundada en la adopción por la Entidad Local de nuevos criterios de apreciación que justifiquen la conveniencia de su extinción, comportará la indemnización de los daños y perjuicios que se causen, que serán determinados en expediente contradictorio.

Acordada la revocación de la concesión, la Entidad Local podrá exigir el abono de las indemnizaciones que procedan sin perjuicio de las penalidades exigibles en aplicación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Decir por último, que la revocación aparece igualmente regulada por el artículo 100.d) LPAP, junto al rescate.

- f) Por resolución judicial. Regulada en el artículo 32.1º.f) de la Ley, nada especifica el Reglamento al respecto por cuanto la causa es lo suficientemente clara.
- g) Por renuncia del concesionario. Del artículo 73 del RBELA se deduce que para que la renuncia del concesionario se constituya en causa eficaz de extinción de la concesión, se requerirá la previa aceptación por parte de la Entidad Local concedente. Se desprende pues que la renuncia del concesionario es un acto recepticio. De ello se extrae una consecuencia directa motivada por la defensa del interés público: si la concesión incluyera la prestación de un servicio al público, podrá exigirse al concesionario su continuidad por un plazo no superior a seis meses, hasta tanto la Entidad Local resuelva sobre su asunción directa o proceda a una nueva adjudicación. Ello podrá llevarse a cabo dentro del acto administrativo de aceptación, o bien con carácter previo en un acto administrativo distinto. En cualquier caso, si la renuncia del concesionario originase perjuicios a la Entidad Local, ésta tendrá derecho a indemnización por parte de éste.
- h) Por cualquier otra causa incluida en el Pliego de Condiciones Económicas Administrativas de la concesión. En el mismo sentido, la letra i) del artículo 100 LPAP. Recordar que el artículo 94 de la propia LPAP señala que en ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) y que cuando, posteriormente al otorgamiento de la concesión, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratación, se producirá la extinción de la concesión.

- i) Por muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o extinción de la personalidad jurídica. Causa regulada por la letra a) del artículo 100 de la LPAP.
- j) Por falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario. Se regula esta causa en la letra b) del artículo 100 de la LPAP y aparece como una forma de sanción derivada de una cesión del contrato por transformación de la personalidad jurídica del concesionario, sin haberse requerido la autorización previa de la Entidad Local.
- k) Por rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización, según dispone el artículo 100.d) LPAP. El rescate en este caso, guarda relación con la causa de extinción por mutuo acuerdo regulada por el artículo 72 RBELA razones de interés público u otras de carácter excepcional justifiquen la no continuidad de la concesión. La revocación unilateral, por su parte, ya ha sido examinada con anterioridad.

1.5.10.2.- Destino de las obras a la extinción del título.

Es un aspecto o consecuencia de la extinción de las concesiones demaniales que conllevan obras y que aparece regulado por el artículo 101, apartados primero, tercero y cuarto de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que viene a sentar las siguientes determinaciones:

- a) Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida.
- b) En caso de rescate anticipado de la concesión conforme a lo previsto en el párrafo d) del artículo 100, el titular será indemnizado del perjuicio material surgido de la extinción anticipada. Los derechos de los acreedores hipotecarios cuya garantía aparezca inscrita en el Registro de la Propiedad en la fecha en que se produzca el rescate serán tenidos en cuenta para determinar la cuantía y receptores de la indemnización.
- c) Los acreedores hipotecarios serán notificados de la apertura de los expedientes que se sigan para extinguir la concesión por incumplimiento de sus cláusulas y condiciones conforme a lo previsto en el párrafo f) del artículo 100, para que puedan comparecer en defensa de sus derechos y, en su caso, propongan un tercero que pueda sustituir al concesionario que viniere incumpliendo las cláusulas de la concesión.

2.- Utilización de los bienes patrimoniales.

2.1.- Introducción normativa y criterios de utilización aplicables a las cesiones de uso.

La utilización de los bienes patrimoniales se regula en la normativa andaluza, en el Capítulo II del Título II de la Ley 7/1999 y en el Capítulo II del Título III del Reglamento de desarrollo, ambos denominados de la misma manera: "Utilización de los bienes patrimoniales". En cuanto a la normativa estatal básica de Régimen Local, tan sólo encontramos un artículo en el Texto Refundido de 18 de abril de 1986, en concreto, el 83, ya que la Ley de Bases nada dice al respecto. Por su parte, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, contiene dos preceptos de carácter básico que estudiaremos en los principios generales y procedimiento. Finalmente, el Reglamento Estatal de Bienes de las Entidades Locales de 1986, aunque aplicable en nuestra Comunidad Autónoma de forma supletoria, no nos resultará de aplicación en este concreto tema por cuanto los dos preceptos que dedica al mismo, Arts. 92 y 93, ya se contienen en la normativa autonómica.

La normativa andaluza aplicable al régimen de uso de los bienes patrimoniales alude expresamente a tres formas de uso: arrendamiento, cesión temporal gratuita y cesión en precario, si bien esta relación no excluye "*cualquier otra forma de cesión de uso*", como de forma constante encontramos en el articulado de la Ley y del Reglamento. En concordancia con esta afirmación, el artículo 106 de la LPAP, de aplicación a los bienes patrimoniales de las Entidades Locales por su carácter básico, establece que la explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico, lo que nos viene pues a situar en la órbita del Derecho privado. Así pues, a diferencia de los bienes de dominio público, en la utilización de los bienes patrimoniales volvemos a aplicar el Derecho privado si bien, tal y como se llevase a cabo en la enajenación y disposición, nos regiremos por la teoría de los actos separables, ya que la preparación y adjudicación del negocio jurídico o contrato de uso o explotación, tendrá como preliminares las solemnidades y procedimientos establecidos por la normativa de contratos de las Administraciones Públicas.

Como principal criterio de utilización, la LBELA y el RBELA establecen en sus artículos 36 y 76 respectivamente, el de administración con la máxima rentabilidad, según las pautas que se siguen en el ámbito civil y mercantil, criterio que es inherente a la propia naturaleza de los bienes patrimoniales, ya que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5.1º del RBELA son bienes patrimoniales de las Entidades Locales aquellos que, entre otras características, puedan constituir fuente de ingresos para su erario. Y recuérdese que el artículo 8 de la LPAP, de carácter básico, nos ofrecía una serie de principios relativos a los bienes patrimoniales, como eran entre otros, el de eficiencia y economía en su gestión y el de eficacia y rentabilidad en la explotación.

No obstante este principal criterio de administración con arreglo a la obtención de la máxima rentabilidad, se permite por el legislador andaluz que las Entidades Locales puedan valorar motivaciones de índole social, cultural y deportiva, promoción urbanística o fomento del turismo u otras análogas, que hagan prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica. Ello supone una quiebra al principio anterior, basada en poner este tipo de

bienes a disposición de fines o motivaciones como las que se han mencionado, que sean el correlato de lo establecido por el artículo 25.1º de la LBRL. Es decir, la utilización de estos bienes, en el ámbito de las competencias de las Entidades Locales, para la promoción, de toda clase de actividades y la prestación de cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Esta afirmación, si bien supone una flexibilización en las pautas de utilización y gestión de los bienes patrimoniales, por cuanto conllevan la posibilidad de ponerlos al servicio de la comunidad, todo ello con un amplio margen de libertad, debe ser interpretada no obstante con la mayor prudencia en su ejercicio, dado que una interpretación expansiva de dicho criterio podría producir una desnaturalización de dichos bienes y una identificación forzada con los bienes de dominio público.

Señalar finalmente, que el apartado segundo del artículo 76 RBELA dispone que las Entidades Locales podrán aprobar un plan de racionalización y mejora de gestión de su patrimonio inmobiliario con el fin de optimizar el uso de los edificios administrativos y mejorar su gestión, esencialmente respecto a la reubicación de unidades y previsión de necesidades. La aprobación de este plan corresponderá a la Presidencia de la Entidad Local y debe partir en todo caso, de los datos obtenidos a partir del Inventario de Bienes.

2.2.- Procedimientos de adjudicación del arrendamiento y de otras cesiones de uso.

2.2.1.- Los procedimientos de la legislación sobre contratación administrativa.

El punto de partida en este concreto aspecto del uso de los bienes patrimoniales viene dado por lo dispuesto por el artículo 83 del R.D.L. 781/1986, de 8 de abril (TRRL), que establece que el arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades locales se registrará, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación, lo que supone, al igual que en lo relativo a la disposición y enajenación, una remisión al TRLCAP o LCSP y a la doctrina de los actos separables. En el mismo sentido se manifiesta el apartado 1º del artículo 77 del RBELA, ampliando esta doctrina a cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades Locales, excepción hecha de las de carácter gratuito temporal del artículo 41 de la LBELA.

La LPAP alude a este asunto en los artículos 106 y 107 cuyos apartados primeros tienen carácter básico. El artículo 106.1º establece que la explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico, en tanto que el apartado 1º de su artículo 107, declara que los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa, añadiendo en cuanto a ésta que las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.

La legislación andaluza aborda el asunto en el artículo 36.1º de la Ley, al establecer que el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales podrá hacerse mediante subasta pública, concurso o por procedimiento negociado, lo que supone

una ampliación en cuanto al precepto citado de la LPAP, al introducir la subasta. Es recurrente como puede observarse, que no se alude exclusivamente al arrendamiento, sino que se deja la puerta abierta a cualquier otra forma de cesión de uso de estos bienes, tal y como hemos apuntado en el epígrafe introductorio anterior. La elección concreta del procedimiento y forma de adjudicación se llevará a cabo de conformidad con las reglas ofrecidas asimismo por dicha legislación.

Las reglas sobre elección del procedimiento se aplican sin perjuicio de la excepción contemplada en el apartado sexto del artículo 77 del RBELA, que posibilita la adjudicación de la cesión del uso de forma directa.

2.2.2.- La subasta.

En este sentido, la subasta será preceptiva cuando el precio sea el único criterio determinante de la adjudicación, y en cualquier otro caso para el que no se prevea con carácter expreso que deba producirse la adjudicación mediante concurso o procedimiento negociado (Arts. 37.1º LBELA y 77.2º RBELA). Dado que estas dos formas de adjudicación del contrato tienen unos supuestos tasados con arreglo a los cuáles se acude a las mismas, parece que la subasta, con independencia del supuesto en el que el factor precio sea el único, queda como una forma residual en cierto modo, por lo que cabría pensar que está llamada a ser el supuesto más repetido o normal.

No obstante, algunos de los supuestos en los que cabe el concurso o el procedimiento negociado sin publicidad, se repiten a menudo como motivos de tales formas de adjudicación, por ejemplo, el arrendamiento sobre viviendas acogidas a regímenes de protección pública, o cuando la duración del arrendamiento o de la cesión fuera inferior a cinco años o el precio de la licitación fuera inferior a 12.020,24 € al año. O incluso, algunos otros de los motivos explicitados en los apartados 2 ó 3 del artículo 37 LBELA. Por ello, creemos que al final, la subasta probablemente ceda ante el concurso o el procedimiento negociado sin publicidad, constituyéndose éstos en formas más usuales de adjudicación.

Señalar por último que la subasta guarda relación directa con el principio de rentabilidad en la explotación, anteriormente citado y que deriva expresamente del mandato establecido por el artículo 8 de la LPAP.

2.2.3.- El concurso.

Por su parte, con arreglo al artículo 37.2º LBELA procederá el concurso en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el arrendamiento afecte a viviendas acogidas a regímenes de promoción o protección pública, debiendo en este caso remitirnos a la extensa legislación tanto estatal como autonómica andaluza en materia de viviendas de promoción pública.
- b) Si la cesión del bien se condiciona al cumplimiento por parte del adjudicatario de fines

de interés general. Criterio razonable y coherente con la naturaleza del concurso, teniendo como premisa que el precio pasa a ser sustituido como factor principal en la adjudicación, en favor de los fines de interés general que debe cumplir el adjudicatario.

- c) Si en los pliegos de condiciones se supedita la adjudicación a la coparticipación de la Entidad Local en el uso del bien para la realización de actividades públicas compatibles con el destino del mismo. Parece razonable que si se prevé que la Entidad Local compartirá el uso del bien, pueda establecer un régimen más abierto que la subasta en la elección del adjudicatario.
- d) Cuando por razones de interés público y social deban valorarse específicamente características técnicas, económicas, de solvencia u otras análogas, que deberán justificarse en el expediente.

En esta forma de adjudicación los Pliegos de Cláusulas Administrativas precisarán los requisitos necesarios para acreditar el interés general o el interés público y social a que se refieren las letras b) y d) que se han citado, lo que limita la posibilidad de abusar de los términos *finés de interés general y razones de interés público y social*, provocando actos administrativos incurridos en desviación de poder. Tales intereses deberán estar directamente relacionados con la Entidad Local y beneficiar a sus habitantes, lo que deberá constar en el correspondiente informe que se incluya en el expediente.

En cuanto a los criterios de adjudicación del concurso, podrán valorarse, además de aquellos otros que la Entidad Local considere y del precio a satisfacer, otros de carácter social, cultural, deportivo, de promoción, fomento o análogos en la proporción que los propios Pliegos de Cláusulas Administrativas determinen.

2.2.4.- El procedimiento negociado sin publicidad.

Finalmente, el procedimiento negociado sin publicidad podrá utilizarse en los supuestos permitidos por el apartado 3º del artículo 37, que guardan un paralelismo manifiesto con los supuestos del procedimiento negociado sin publicidad marcados por el TRLCAP. Se trata de los siguientes casos:

- a) Cuando la duración del arrendamiento o de la cesión fuera inferior a cinco años o el precio de la licitación sea inferior a 12.020,24 € al año. Los límites que se marcan no dejan margen a la interpretación, resultando claros.
- b) En los supuestos en que las subastas o concursos no llegaren a adjudicarse por falta de licitadores, porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles o, habiendo sido adjudicadas, el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato, siempre que no se modifiquen sus condiciones originales, salvo el precio, que podrá ser disminuido hasta un diez por ciento del de la licitación anterior, y que el procedimiento se culmine en el plazo de

un año, computado a partir del acuerdo adoptado declarando tales circunstancias. Entendemos que dicho precio no requiere una nueva valoración pericial.

- c) Cuando medien razones de reconocida urgencia, surgidas de necesidades que requieran una inmediata satisfacción, que habrán de ser debidamente acreditadas en el expediente. Conforme a la jurisprudencia existente en la materia y extraída de la legislación sobre contratos, la urgencia debe ser interpretada con criterios reales y restrictivos.
- d) Si fuese necesario arrendar o ceder bienes que resulten complementarios de otros ya arrendados o cedidos, por haber surgido nuevas necesidades que puedan ser satisfechas con la nueva cesión, lo que parece adecuado siempre que no se produzca un abuso del motivo.

Al igual que en el concurso, podrán establecerse como presupuestos de la negociación, además del precio, los de carácter social, cultural, deportivo, de promoción, fomento o análogos.

2.2.5.- El precio.

En los arrendamientos o en cualesquiera otras formas de cesión del uso, el precio o la renta, es preceptivo –con la excepción que seguidamente analizaremos–, no siendo dable a la Entidad Local la posibilidad de celebrar negocios jurídicos de este tipo sin percibir *renta* o *merced*, por usar la terminología aplicada por el Código Civil al precario. En este sentido, el apartado quinto del artículo 77 del RBELA señala que la cesión de uso comportará el pago de una renta o canon por la persona cesionaria cuya cuantía vendrá determinada por el valor medio del mercado para bienes similares, valor medio que debe ser apreciado o constatado en el correspondiente informe técnico. Se viene a solucionar así, la polémica en la aplicación del artículo 92.2º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, que establece, al referirse al arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales, que en todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta de los bienes. Se trata de un precepto controvertido y polémico en su aplicación por cuanto no se infiere del mismo a qué parámetro temporal hemos de referir el precio del arrendamiento: plazo mensual, anual o bien, el plazo total del contrato.

2.2.6.- Competencia del órgano.

En este punto del procedimiento de adjudicación del arrendamiento y de otras cesiones de uso, debemos reiterar lo que exponíamos en cuanto a qué órgano resultaba competente para la constitución del derecho de superficie y a la situación en la que nos encontraremos a partir del 1 de mayo de 2008 por los continuos cambios a los que la LBRL ha sido sometida en el apartado del reparto competencial. Y es que a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la LBRL perderá en sus artículos 21 y 22, 33 y 34, la frase “Las **contrataciones ...de toda clase...**”, dentro de la cuál, y al igual que sucediera con el derecho de superficie, pudiera acogerse de forma genérica la figura de los arrendamientos. Y de acuerdo con este razonamiento, la

competencia para adjudicar los arrendamientos correspondería al Alcalde o al Presidente, o al Pleno, según la superación o no de los límites tradicionales establecidos por los citados preceptos, excepción hecha de la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población, que como sabemos se regía por el artículo 127.1º.f) de la Ley Básica.

Pero decíamos que a partir de la entrada en vigor de la LCSP, tales preceptos quedan vacíos de contenido en las concretas letras alusivas a las *contrataciones* y *concesiones de toda clase* y vienen a ser sustituidos por los apartados 1º, 2º y 3º de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Contratos, recogiendo en dichos apartados los términos “*concesiones*”, “*adquisición*” y “*enajenación*”, que como ya ocurriera con el derecho de superficie, no pueden identificarse con las cesiones de uso que son los arrendamientos.

Es por ello, por lo que reiteramos que ante la eliminación del término amplio de “*contrataciones...de toda clase*”, se nos originará una dificultad que estimamos que no puede solucionarse mediante la invocación a la cláusula residual a favor de la Presidencia de la Entidad Local.

2.2.7.- La cesión directa y gratuita.

Con arreglo al apartado sexto del artículo 77 del RBELA, las Entidades Locales podrán ceder directa y gratuitamente el uso y disfrute de sus bienes patrimoniales a las Entidades de derecho público de ellas dependientes, a las sociedades mercantiles de capital íntegra o mayoritariamente de la Entidad Local, así como a otras Entidades de derecho público de que formen parte, para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal. Se trata pues de una cesión de uso distinta de la que se regula en el artículo 78 del mismo Reglamento. En este último caso, se trata de cesiones de uso a otras Entidades o instituciones públicas y a entidades privadas sin ánimo de lucro, en tanto que en el supuesto de este apartado 6º del artículo 77 nos situamos ante las Entidades de derecho público y sociedades mercantiles todas ellas dependientes de la Entidad Local creadora, configuradas como entes prestadores de servicios públicos en régimen de gestión directa, conforme a lo dispuesto por el artículo 85.2.A) de la LBRL.

Añade dicho precepto algo que resulta obvio, como es que la titularidad de los bienes permanecerá, en todo caso, en la Entidad Local cedente, afirmación ésta que quizá se lleve a cabo para enfatizar la distinción con las cesiones gratuitas de la propiedad.

En este tipo de cesiones, los gastos de conservación y mantenimiento, los tributos que puedan recaer sobre los bienes y cualquier otro gasto vinculado a su uso y disfrute correrán a cargo de la persona cesionaria, incluidos los de reforma y reparación de cualquier clase. La duración de la cesión así como el tráfico jurídico de los bienes a los que afecte la misma, se regularán según lo dispuesto en el artículo 78.2º del Reglamento (cesiones temporales de uso a otras Entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro), que desarrollaremos seguidamente.

2.2.8.- Formalización de la cesión.

Se regula por los artículos 38 LBELA y 80 RBELA, que establecen que las cesiones de

uso de bienes patrimoniales de las Entidades Locales, excepto las otorgadas en precario, se formalizarán en documento administrativo en el que se describirá el bien que se cede, su situación física y estado de conservación. Dicho documento deberá suscribirse por la Presidencia de la Entidad Local y la persona cesionaria ante la persona titular de la Secretaría de la Entidad. Ello no impide la posibilidad de elevar a escritura pública la cesión, cuando la persona interesada lo solicite, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento. No obstante, la escritura notarial no exime del documento ante el Secretario de la Entidad.

2.2.9.- Efectos y extinción de la cesión.

Conforme al artículo 39 de la Ley, los efectos y extinción del arrendamiento o de cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por las normas de derecho privado que le sean de aplicación, según su naturaleza. Se trata pues, de establecer expresamente la aplicación de la doctrina de los actos separables anteriormente citada.

No obstante ello, si retrocedemos a dos de los supuestos que pueden motivar la elección del concurso como forma de adjudicación del arrendamiento y de otras cesiones de uso de bienes patrimoniales, en concreto, aquellos casos en que la cesión del bien se condiciona al cumplimiento por parte del adjudicatario de fines de interés general o aquellos otros en los que se supedita la adjudicación a la coparticipación de la Entidad Local en el uso del bien para la realización de actividades públicas compatibles con el destino del mismo, podemos constatar cómo se introduce un elemento de servicio público o interés general que puede distorsionar de alguna manera, la extinción del arrendamiento o de la cesión en sede de derecho privado. En efecto, la permanencia de un servicio que esté prestándose en el inmueble arrendado, de forma compatible con el uso que el particular esté ejerciendo del inmueble, o bien, el mero cumplimiento por el arrendatario, de actos o funciones en el uso del bien, que coadyuven o beneficien al interés general, introducen sin duda una serie de matices que pueden ocasionar dudas sobre hasta qué punto la extinción se lleva a cabo sólo por el derecho privado y no ejerciendo las potestades exorbitantes de la Administración. A favor de esta interpretación juega por ejemplo la posibilidad otorgada a las Corporaciones Locales, de acordar y ejecutar por sí misma el desahucio, en aquellos casos de cesiones de viviendas al personal de la Corporación, que examinaremos en breve, viviendas que tienen el carácter de bienes patrimoniales.

2.3.- La cesión temporal del uso.

Se trata como hemos dicho, de cesiones de uso, de carácter gratuito, a entidades o instituciones públicas o bien a instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro, en todos estos casos, previa la tramitación del correspondiente procedimiento y para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal. Como vemos, es un supuesto coincidente con el establecido por el artículo 26 de la Ley, excepto en la propia naturaleza de la cesión: de la propiedad en este último caso, y del uso en el supuesto que analizamos en este momento, que se regula por los artículos 41 de la LBELA y 78 de su Reglamento. No obstante la similitud con el artículo 26 LBELA, en este caso, la consideración de actividades de interés general o público, se establecerá en la forma prevista por el artículo 77.4º RBELA, remitiendo a los pliegos de cláusulas administrativas la precisión de los requisitos necesarios para su acreditación.

El plazo máximo de este tipo de cesiones será de treinta años, transcurridos los cuales los bienes revertirán a la Entidad Local con todos sus componentes y accesorios, sin que la persona cesionaria pueda solicitar compensación económica o indemnización de ningún tipo, quedando expedita la posibilidad de utilización del desahucio administrativo si ello fuera necesario. No obstante ello, si se establece un plazo inferior, éste podrá prorrogarse mediante acuerdo del Pleno de la Entidad Local cedente, en el que se acredite la conveniencia u oportunidad de la continuidad de la cesión del bien –nuevamente concepto jurídico indeterminado que debe interpretarse con suma cautela–, sin que en ningún caso la duración total de la cesión pueda superar el plazo citado de treinta años.

Como trámites de obligado cumplimiento en la tramitación del expediente, deben seguirse los siguientes:

- a) El interés general o público y social de la actividad que motiva la cesión, que deberá acreditarse por la entidad cesionaria.
- b) Certificado acreditativo del carácter patrimonial del bien, suscrito por el Secretario de la Entidad con base en el Inventario.
- c) Memoria justificativa de la oportunidad o conveniencia de la cesión del bien.
- d) En el supuesto de bienes inmuebles, informe suscrito por persona técnica competente de que los bienes no están comprendidos en ningún plan urbanístico que los haga necesarios para otros fines.
- e) Acuerdo del Pleno de la Entidad Local que habrá de pronunciarse sobre los siguientes extremos: 1. Interés general o público y social de la actividad a que se va a destinar el bien, 2. El plazo de duración de la cesión, 3. La cuantía a abonar por la persona cesionaria, en su caso, 4. Las condiciones a que se sujeta la cesión, 5. Los supuestos de extinción de la cesión y reversión de los bienes y por último, 6. Cualesquiera otros extremos que se consideren necesarios.

Finalmente, el artículo 81 del RBELA se refiere a la resolución de este tipo de cesiones gratuitas de uso temporales, estableciendo un régimen de control y fiscalización sobre el correcto uso por parte de la persona cesionaria, del bien que se le ha cedido. En este sentido, se declara que las Entidades Locales cedentes podrán en cualquier momento comprobar el adecuado uso de los bienes cedidos así como su estado de conservación. En el supuesto de que los bienes no se utilicen de forma normal, o se estuviesen incumpliendo total o parcialmente las condiciones a que estuviese sujeta la cesión, se requerirá a la persona cesionaria para que cese en dicha situación y utilice los bienes conforme a las condiciones de la cesión, con advertencia de que en caso contrario se procederá a su resolución y reversión del bien a la Entidad Local. Realizado dicho requerimiento, si la persona cesionaria no atendiese el requerimiento efectuado y persistiese en la utilización incorrecta del bien, se declarará la resolución de la cesión, y se exigirá al cesionario la entrega inmediata del bien. Si no se entregara el bien se seguirá el procedimiento de recuperación de oficio previsto en los artículos 66 y 67 de la LBELA y

en el Capítulo IV del Título V del mismo RBELA. Igual requerimiento se efectuará a la persona cesionaria cuando la utilización del bien le produzca un deterioro o depreciación superiores a los derivados de su uso normal.

Con independencia de la circunstancia anterior, este mismo artículo 81 trata en su apartado 4º el supuesto de resolución de la cesión por causa imputable a la persona cesionaria, el cual producirá la reversión de los bienes e instalaciones a la Entidad Local sin que aquélla tenga derecho a indemnización por ningún concepto.

Decir por último que la persona cesionaria, sin perjuicio de otras posibles responsabilidades, como las citadas en párrafos precedentes, responderá de todos los perjuicios que se originen al bien hasta la recepción formal por la Entidad Local cedente y que la recuperación de los bienes cedidos a otras Administraciones Públicas y demás Entidades de derecho público de ellos dependientes se regirá por lo dispuesto en los artículos 147 a 149 del RBELA.

2.4.- La cesión del uso en precario.

Es el último de los supuestos de uso de bienes patrimoniales regulado por la normativa de Bienes de Andalucía. Señala el artículo 41 de la LBELA en su apartado 2º, que excepcionalmente, y por razones de interés público, podrán realizarse cesiones en precario de bienes patrimoniales por plazo inferior a un año, plazo que tiene el carácter de máximo, ya que si la duración de la cesión fuera inferior, podría prorrogarse hasta dicho límite. Choca esta construcción del precario ofrecida por el legislador andaluz con la depuración que ha llevado a cabo de esta figura la doctrina, delimitándola por ejemplo del comodato, por no definirse en el precario el plazo, ni el fin al que se puede destinar el bien por el precarista.

La cesión se acordará por el Presidente de la Corporación y el transcurso del término concedido será título suficiente para proceder, en su caso, al desahucio administrativo.

El artículo 79 del RBELA requiere además para que se produzca tal cesión, que exista una solicitud motivada de la persona interesada que justifique la finalidad pretendida y que la Resolución de la Presidencia autorizando la cesión en precario señale las condiciones que se estimen pertinentes para el ejercicio de la misma. En este sentido, conforme a lo establecido por el artículo 80 RBELA las cesiones gratuitas en precario sólo precisarán para su formalización la resolución de la Presidencia de la Entidad Local cedente.

Característica inherente al precario es la posibilidad de que el órgano concedente pueda revocarlo en cualquier momento antes de que finalice el plazo concedido, sin que la persona cesionaria tenga derecho a indemnización alguna.

Señalar por último que la resolución de la cesión en precario como consecuencia de daños o perjuicios en el bien cedido infligidos por el cesionario, podrá dar lugar a la exigencia de indemnizaciones abonadas a la Entidad Local por parte de éste (Artículo 81.6º RBELA).

2.5.- Cesión de viviendas al personal de la Corporación.

Se trata quizá de un supuesto residual, heredero de situaciones derivadas de regulaciones anteriores y actualmente en desuso, que incluían el derecho a casa-habitación y que hoy deben entenderse superadas por acoger el Complemento Específico del personal funcionario o los pluses correspondientes del personal laboral, las retribuciones que procedan derivadas de su especial dedicación.

El artículo 40 de la LBELA establece que las Entidades Locales que bajo cualquier título y en fincas de su pertenencia tuvieran cedidas viviendas a su personal por razón de los servicios que presten, darán por terminada la ocupación cuando se produzca alguna de las circunstancias siguientes: extinción de la relación de empleo o excedencia voluntaria o extinción del título bajo el cual estuviera cedida la vivienda. Es decir, se parte pues de situaciones heredadas, encaminándose la regulación sólo hacia su extinción. Se completa esta posibilidad con la potestad de la Corporación, de acordar y ejecutar por sí misma el desahucio, previa instrucción del correspondiente expediente.

3.- Utilización de los bienes comunales.

3.1.- El marco regulador y el protagonismo del Pleno de la Entidad Local.

Como ha quedado dicho en este Manual, los bienes comunales tienen un gran arraigo histórico sobre todo en los municipios en los que predomina la agricultura o la ganadería, en los que la costumbre local y las Ordenanzas aprobadas al respecto, constituyen el marco regulador de los mismos. Y se trata de bienes directamente conectados con uno de los derechos de los vecinos establecidos por la Ley Básica de Régimen Local, la cual, en su artículo 18.1º, apartado c), configura como derecho del vecino el acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables. Estas normas aplicables vienen establecidas fundamentalmente en el Texto Refundido de Régimen Local de 18 de abril de 1986, y en la Ley andaluza de Bienes y su Reglamento de desarrollo.

Al igual que en el caso de la disposición de cesiones de parcelas de terrenos del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros o jornaleros, en la utilización de los bienes comunales es asimismo requisito indispensable para resultar cesionario, la acreditación de la condición de vecino, extremo éste cuya legalidad acredita entre otras, la muy reciente STS de 4 de diciembre de 2007, recaída en el recurso número 85/2005 (Ponente: Martínez-Vares García), que declara la conformidad de la ordenanza municipal que exige para ser beneficiario del disfrute y aprovechamiento de los bienes comunales la condición de natural de la localidad, como expresión de la vinculación y arraigo o permanencia a que se refieren los artículos 75.4º del TRRL y 103.2º del RBEL.

Así, el Fundamento de Derecho Quinto de dicha Sentencia, refiriéndose a este tipo de Ordenanzas señala que *“Esas normas son el fruto de una larga evolución del Derecho patrio a lo largo de un dilatado período de tiempo en la centuria pasada que viene a reconocer la*

convivencia de las costumbres locales con la ordenación positiva de los aprovechamientos de bienes comunales de los ayuntamientos y entidades locales menores, y que admite la prevalencia de la costumbre cuando la misma se recoge en Ordenanzas Locales dictadas ad hoc para esos aprovechamientos y aprobadas con la condiciones que imponen las normas que se ocupan de la cuestión.

Recientemente y en relación con el valor de la costumbre incorporada a las ordenanzas locales sobre esta materia y en Sentencia de veintiuno de febrero de dos mil siete, recurso de casación 6682/2003, dijimos que: “Pues bien eso mismo ocurre en relación con los bienes comunales y la referencia que en relación con su aprovechamiento y disfrute contiene el art. 75.2 del Texto Refundido cuando afirma que si este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u ordenanza local, al respecto, y que corrobora el núm. 4 al afirmar que “los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales...”. Es decir que la costumbre está presente en nuestro ordenamiento y en concreto cuando de los aprovechamientos de los bienes comunales se trata. Además esa referencia a la costumbre en esta materia del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se recoge también el art. 95 del Reglamento de Bienes cuando afirma que “cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas”.

En cuanto a la Jurisprudencia de esta Sala sobre el valor de la costumbre en esta materia, cita el motivo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1989, que referida al aprovechamiento comunal de unos montes afirma que “no siendo posible la explotación colectiva ante todo habrá que acudir a dicha fuente” (costumbre). Y continúa la Sentencia en el párrafo final de su fundamento segundo sosteniendo que “ha de entenderse que la costumbre tiene prioridad sobre la ordenanza local. Este es el orden que dibuja el texto refundido de 1986-art. 75.2- y aunque el hoy vigente Reglamento de Bienes en su artículo 95 incluye en primer término las ordenanzas y después las normas consuetudinarias hay que entender como ya se ha dicho que la primacía es la señalada tanto por rango legal del texto refundido como por los antecedentes históricos de la figura que se examina”.

Enlazando esta última cita de los antecedentes históricos con lo acontecido en la regulación tradicional de estos aprovechamientos de bienes comunales, es claro que debe prevalecer la costumbre local contenida en las Ordenanzas, y que esa costumbre puede establecer condiciones de vinculación a la localidad que van más allá del arraigo o de permanencia en la misma.

.....
Ese requisito es perfectamente conforme a lo dispuesto en los artículos 75.4 y 103.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que se refieren a “determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia”. Sin duda la vinculación, el arraigo y la permanencia son exigencias perfectamente lícitas y ninguna lo es más en el sentido de la norma cuando menciona la vinculación, que la relativa al nacimiento en el lugar, a la que se yuxtaponen por lo que se refiere al arraigo o permanencia la vecindad y la residencia continuada. En su conjunto, y sin que se pueda prescindir de ninguna, garantizan la permanencia de los bienes en el común, y que los beneficios que los mismos producen repercutan de modo directo en quienes permanecen en el municipio. Explicamos suficientemente en la Sentencia de dos de febrero de dos mil siete ya citada, la trascendencia que el aprovechamiento de esos bienes comunales poseen para la pervivencia de esos núcleos

rurales que con pocos habitantes sobreviven en espacios del territorio nacional alejados de las grandes vías de comunicación y que carecen de recursos suficientes para fijar en su término a los residentes en ellos, y cuanto allí expusimos para un municipio de alrededor de seiscientos habitantes es perfectamente trasladable, mutatis mutandi, a otro como el que litiga en este supuesto y cuya población ronda los cien habitantes.

En consecuencia y por cuanto hemos expuesto la Ordenanza es conforme a Derecho cuando exige para el disfrute de los aprovechamientos de los bienes comunales el requisito con otros de ser natural de la localidad.

También esa exigencia es conforme con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo invocada por la defensa de la Corporación como la de la Sentencia de 15 de noviembre de 1962, así como las más recientes Sentencias de 11 y 24 de abril de 2000 en las que hemos aceptado la costumbre local incorporada a las Ordenanzas aprobadas cumpliendo los requisitos exigidos por la norma y que permiten la exigencia de esos requisitos de vinculación, arraigo y permanencia entre los que se encuentra el de ser natural de la localidad que incluye la Ordenanza de M. de C.”

En parecidos términos a esta reciente Sentencia del TS, destacamos la del Tribunal Constitucional número 308/1994, de 21 de noviembre (Ponente: Rodríguez Bereijo), que viene a denegar el amparo solicitado por un recurrente que fue excluido por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de V., del padrón de vecinos con derecho al disfrute de aprovechamientos forestales durante el año 1989. Esta Sentencia establece la doctrina de que no basta, para acceder al disfrute del aprovechamiento comunal, con la simple condición formal de vecino, sino que es preciso, además, que exista una residencia o relación de vecindad efectiva, que, en determinadas ocasiones, puede aún restringirse con la imposición de otras exigencias. Y así, el TC declara que la Ordenanza Municipal que excluye de la posibilidad de acceder a los aprovechamientos a funcionarios residentes fuera del municipio, no es inconstitucional.

Con este marco regulador en que el adquiere un protagonismo indudable un elemento del municipio cual es la población y más concretamente, el vecino, debemos partir del protagonismo de otro elemento del municipio, en concreto, la organización, y dentro de ésta, el Pleno de la Entidad Local, y ello, en lo referente a la regulación de estos bienes. Así, tanto el artículo 42 LBELA, como el artículo 82.1º RBELA señalan que corresponde al Pleno de la Corporación la regulación mediante Ordenanza, del aprovechamiento de los bienes comunales en los términos que prevén dicha Ley y la legislación sectorial aplicable, como puede ser por ejemplo, la normativa forestal. Veremos más adelante cómo el Pleno cobra protagonismo en la cesión de los aprovechamientos.

El término “aprovechamiento” es el utilizado por la normativa de bienes a la hora de afrontar la regulación de la utilización de los bienes comunales. Pues bien, partiendo de la competencia del Pleno para la regulación de los aprovechamientos, ha de señalarse que esta competencia plenaria se halla limitada por la normativa existente en esta materia. Así, cada forma de aprovechamiento se ajustará a cada normativa concreta sobre la materia y, en su detalle, a las Ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas y así lo expresan tanto el artículo 44 LBELA como el 82.2º RBELA. Vuelve pues a cobrar protagonismo el Pleno en cuanto órgano competente para la aprobación de las Ordenanzas locales existentes al respecto. De igual manera, y en el contexto de la alusión anteriormente realizada en cuanto

al arraigo histórico de esta clase de bienes, se entiende la remisión de la regulación sobre aprovechamientos a las normas consuetudinarias tradicionalmente observadas.

3.2.- Tipos de aprovechamientos y procedimiento.

Sentado lo anterior, el artículo 75 del TRRL establece en su apartado primero que el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará preferentemente en régimen de explotación colectiva o comunal, afirmación que encuentra su referente en la normativa andaluza en los artículos 43.1º LBELA y 83.1º RBELA. Se trata de una declaración consecuenta con la propia naturaleza de estos bienes, en cuanto que bienes cuyo aprovechamiento pertenece al común de la vecindad (Arts. 2.2º LBELA y 3º RBELA). Este régimen de explotación colectiva o disfrute general simultáneo, en palabras del TRRL, tiene carácter preferente frente a las otras posibilidades que la legislación nos ofrece y que decaen ante esta posibilidad. Ahora bien, en caso de que tal aprovechamiento y disfrute resultare impracticable o no posible por cualquier circunstancia no removable por la Entidad Local, tanto el TRRL como la normativa andaluza establecen que regirá la costumbre u Ordenanza local al respecto y en defecto de éstas, se efectuarán adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, en proporción directa al número de familiares a su cargo e inversa a su situación económica, debiendo recordarse en este sentido, nuestro comentario realizado en este Manual, en el que aludíamos a que subyace en el origen de estos bienes, una economía social que viene a servir de ayuda económica a las familias económicamente más desfavorecidas.

Una vez agotadas las posibilidades anteriores por imposibles, la normativa nos permite articular un aprovechamiento de los bienes comunales donde ya se introduzca el factor precio y por tanto, el elemento económico da paso al elemento colectivo. En este sentido, el artículo 75.3º TRRL declara que el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá autorizar su adjudicación en pública subasta, mediante precio, dando preferencia en igualdad de condiciones a los postores que sean vecinos. Más precisos resultan los artículos 43.2º LBELA y 83.2º RBELA, que eliminan el requisito de previa autorización por la Comunidad Autónoma, sustituyéndolo por el de la comunicación previa a la Consejería de Gobernación y precisando que el aprovechamiento podrá tener lugar mediante arrendamiento o cesión mediante precio, con observancia de la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. En estos casos, al no tratarse de explotación colectiva o comunal propiamente dicha, pueden presentar ofertas personas que no tengan la condición de vecinos, si bien, en tal caso, los vecinos postores tendrán preferencia, en igualdad de condiciones, sobre los que no tengan tal carácter.

En los casos de adjudicación mediante precio, el artículo 45 LBELA dispone que las Entidades Locales determinarán el destino del producto, dando preferencia, en lo posible, a la prestación de servicios que tengan directa relación con los beneficiarios del aprovechamiento comunal, lo que es coherente asimismo, con la naturaleza del bien. Por otra parte, se establece por el apartado 2º del artículo 82 RBELA una limitación en el destino de los ingresos obtenidos por la adjudicación consistente en que el importe de la misma debe destinarse a servicios propios de la Entidad Local sin que la Entidad pueda detraer más de un diez por ciento del mismo para otros fines.

Volviendo al régimen de aprovechamiento colectivo o comunal, el Reglamento andaluz establece en el mismo artículo 82.3º, que en supuestos especiales, y previo acuerdo municipal adoptado por el Pleno –vuelve el protagonismo del Pleno tal como observábamos con anterioridad– con la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, se puede fijar una cuota anual que ha de abonar el vecindario por el aprovechamiento de los lotes que se les adjudiquen para compensar estrictamente los gastos que se originen por la custodia, conservación y administración de los bienes. No se trata pues de rentabilizar el aprovechamiento de los bienes a favor del erario local, tal como sí ocurre con los bienes patrimoniales, sino de que este aprovechamiento se autofinancie en la medida de lo posible.

Otra muestra del carácter inherente de los elementos vecindad y arraigo local la constituye la posibilidad, conforme al artículo 75.4º TRRL, de que los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, vienesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de estos bienes mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado. Observamos aquí un discurso contradictorio que parte de la desconfianza hacia lo local y la autonomía en la toma de decisiones, consistente en, por una parte, hacer descansar en la costumbre local la posibilidad de materializar esta clase de aprovechamientos forestales, y por otra, someterlos a la tutela, excesiva y desproporcionada, no ya sólo de la Administración Autonómica, sino del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma o del Consejo de Estado, en su caso. Igual muestra de la aplicación del arraigo la constituye también, la previsión del apartado 4º del artículo 82 del RBELA cuando señala que las Ordenanzas reguladoras del aprovechamiento de los bienes comunales podrán exigir al vecindario determinadas condiciones de arraigo o permanencia en el territorio de la Entidad Local.

Por último, y como apunte procedimental, señalar que la cesión por cualquier título del aprovechamiento de bienes comunales deberá ser acordada por el Pleno de la corporación, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación (Artículo 46 LBELA).

3.3.- Otros aspectos.

Vista la regulación de los aprovechamientos de los bienes comunales, debemos referirnos por último a otras circunstancias tratadas por la normativa andaluza sobre Bienes.

- En este sentido, podemos citar las alusiones de los artículos 47 y 50 LBELA a los fines sociales y la contribución de estos bienes al fomento de la economía local. El artículo 47 posibilita que una parte de los bienes comunales se acote o delimite para fines específicos, tales como enseñanza, recreo escolar, caza u otros fines que determinen las respectivas ordenanzas. La extensión de dichos cotos y su régimen jurídico

deberá ajustarse a las previsiones de la legislación sectorial aplicable. Se posibilita así la creación de Aulas de la Naturaleza, observatorios medioambientales, cotos de caza, etc., que en todo caso, deberán respetar en su funcionamiento, la normativa afectada por la actividad concreta que en dichos espacios se lleve a cabo. Por su parte, el artículo 50 establece que las Entidades Locales fomentarán, de acuerdo con los vecinos titulares de los aprovechamientos, la industrialización y comercialización de los productos de sus bienes comunales, la reactivación económica y el fomento de la ocupación.

- En segundo lugar, y en lo que hace exclusivamente a los bienes comunales de carácter forestal, señalar que el artículo 49 LBELA establece que la formación de los planes de ordenación y aprovechamiento de estos bienes debe subordinarse a lo que disponga la normativa sectorial correspondiente, normativa constituida fundamentalmente por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía.

- Y finalmente, aludir al derecho de tanteo y retracto, regulados en los artículos 48 de la Ley y 84 del Reglamento, en los que se dispone que las Entidades Locales podrán ejercer el derecho de tanteo o retracto en las subastas de los aprovechamientos de sus bienes comunales, con las siguientes condiciones: a) que se adjudique el aprovechamiento en la máxima postura ofrecida por los licitadores y b) que sujeten a derrama o reparto vecinal la distribución del disfrute y el pago del remate. Este derecho se ejercerá por la Presidencia de la Entidad Local en el plazo de cinco días desde la propuesta de adjudicación si se ejercita el tanteo, o en el plazo de quince días desde la adjudicación si se ejercita el retracto.

Capítulo 6

Conservación y defensa de los bienes.

- 1 El régimen de la conservación y defensa como obligación de las Entidades Locales respecto de los bienes de su propiedad.
- 2 La administración y conservación de espacios forestales y de otras riquezas.
- 3 El Inventario de bienes y derechos de las Entidades Locales andaluzas.
 - 3.1 Concepto. Obligación de formar Inventario.
 - 3.2 Inventario consolidado e inventarios parciales.
 - 3.3 Actuaciones relacionadas con el Inventario: actualización, rectificación y comprobación.
 - 3.4 Competencia.
 - 3.5 Sistemática del Inventario: anotación de bienes y derechos, epígrafes.
 - 3.5.1 Epígrafe de bienes inmuebles.
 - 3.5.2 Epígrafe de derechos reales sobre inmuebles.
 - 3.5.3 Epígrafe de bienes inmuebles de carácter histórico, artístico o de considerable valor económico.
 - 3.5.4 Epígrafe de valores mobiliarios.
 - 3.5.5 Epígrafe de derechos personales.
 - 3.5.6 Epígrafe de vehículos.
 - 3.5.7 Epígrafe de bienes semovientes.
 - 3.5.8 Epígrafe de otros bienes muebles.
 - 3.5.9 Epígrafe de bienes y derechos revertibles.
 - 3.5.10 Epígrafe de propiedades inmateriales.
 - 3.6 Medios técnicos y archivo de la documentación.
- 4 Inscripción registral de los bienes inmuebles y derechos reales.
 - 4.1 La inscripción como deber. Su práctica.
 - 4.2 Alteración de la calificación de los bienes y régimen de determinadas inscripciones.
 - 4.3 Inscripción de bienes y derechos de Entidades dependientes de las Entidades Locales.

1.- El régimen de la conservación y defensa como obligación de las Entidades Locales respecto de los bienes de su propiedad.

La conservación y la defensa es quizá la obligación que más propiamente define la relación de las Entidades Locales con los bienes de su propiedad. En este sentido, puede decirse que la Entidad Local es depositaria de un conjunto de bienes que integran su patrimonio, orientado a la consecución de unos fines que guardan relación directa con las competencias que le están atribuidas y con el interés general en el caso de los bienes de dominio público y comunales, y de forma más o menos mediata en el caso de los patrimoniales. Así, tanto la Ley como el Reglamento Andaluces ya establecen, cuando aluden en sus artículos 8 y 19 respectivamente, a la capacidad de los Entes Locales para adquirir y poseer toda clase de bienes y derechos, el deber de ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de su patrimonio.

La conservación y defensa de los bienes no es otra cosa que una manifestación de la denominada “autotutela administrativa” o conjunto de privilegios de los que goza la Administración Pública para hacer ejecutivas sus decisiones en materia de bienes, sin necesidad de acudir a la jurisdicción civil o contencioso-administrativa, a pedir auxilio como cualquier particular tendría la necesidad de hacer.

A diferencia de la regulación ofrecida por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986, que en el Capítulo III del Título I alude a la “Conservación y tutela de bienes”, pero que no lleva a cabo una declaración expresa, la LBELA y el RBELA sí lo hacen en sus artículos 51 y 52, y 85 respectivamente. Es más, puede afirmarse, por constatación, que ni el Reglamento de Bienes estatal, ni la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni el Texto Refundido de 1986, imponen tal obligación en términos de acción, sino que se refieren a ella en clave de reacción, cuando establecen la obligación *de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos* –Arts. 9.2º RBEL, 68.1º LBRL o incluso, el 220.1º del ROF–, o cuando de una manera menos directa, se refieren a que *Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado* –Art. 54.3º TRRL–. Los preceptos mencionados de LBELA y RBELA establecen que las Entidades Locales tienen la obligación de conservar, proteger y mejorar sus bienes, con lo que se añade el deber de mejora respecto al RBEL de 1986. De hecho, el artículo 88 RBELA se refiere específicamente a este deber y el apartado 3º del artículo 52 LBELA declara, respecto a las mejoras llevadas a cabo por concesionarios y cesionarios de bienes, que revertirán, salvo pacto contrario, en beneficio de los bienes sin que pueda reclamarse participación ni indemnización por ellas en el momento de realizarlas o en el de la reversión del bien, o, en su caso, devolución del mismo.

Por su parte, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas consagra esta obligación en uno de sus preceptos de carácter básico, en concreto, el artículo 28, que señala que las Administraciones Públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio y a tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello.

Esta obligaciones de conservación, defensa y mejora alcanzan no sólo a la Entidad Local titular del bien, sino también a los organismos autónomos y otras entidades con personalidad propia dependientes de la misma, respecto de los bienes adscritos y propios; a las sociedades civiles, mercantiles o cooperativas, respecto de los bienes que les adscriba la Entidad Local a la que pertenezcan⁷⁹; a las personas concesionarias de sus bienes; y por último, a las personas cesionarias de bienes pertenecientes a una Entidad Local y cualquier otra persona física o jurídica que por cualquier título posea y utilice sus bienes.

Y de la misma forma que tales obligaciones son variadas por el sujeto, también lo son por razones objetivas en cuanto que si al bien concreto, por su propia naturaleza o características, le fuese de aplicación una normativa o legislación sectorial, la Entidad Local debe sujetarse a lo previsto en la misma, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la LBELA y el RBELA. Así lo establecen tanto los artículos 51.2º y 52.4º LBELA, como el 86.1º del RBELA, aludiendo los dos primeros, a la normativa sectorial sobre Patrimonio Histórico de Andalucía. De igual manera, encontramos la incidencia de la normativa sectorial en la obligación contenida en el artículo 86.2º RBELA, al señalar que las Entidades Locales formularán y aprobarán, con carácter cuatrienal, planes de adecuación de sus bienes inmuebles a las determinaciones contenidas en las normas técnicas sobre seguridad e higiene y supresión de barreras arquitectónicas. Al respecto de esta obligación, la Disposición Adicional Única, número 3 del Decreto por el que se aprueba el RBELA establece un plazo de dos años para la formulación y aprobación del primer plan de este tipo, expirando pues dicho plazo el 16 de febrero de 2008.

Abundando en la anterior referencia a la legislación sectorial, señalar que el artículo 56 de la LBELA, bajo la leyenda *Normas sobre administración del patrimonio*, declara que las Entidades Locales observarán en la administración de su patrimonio las normas dictadas por los diversos órganos de las Administraciones estatal o autonómica en materia de sus respectivas competencias para el mejor aprovechamiento o régimen de bosques, montes, terrenos cultivables u otros bienes, cualquiera que fuese su naturaleza.

Los actos de conservación se regulan por el artículo 87 RBELA, que establece que las Entidades Locales determinarán, mediante acuerdo del Pleno, los criterios para la conservación de los bienes de su titularidad. Estos actos de conservación estarán orientados a preservar las características físicas y funcionales propias del bien, correspondiendo su adopción a la Entidad

⁷⁹ En este sentido, DEL RÍO PARRA, María José (en Op. Cit. 45, págs. 370 y 371) opina que la finalidad del artículo 52 LBELA es evitar que el mandato del artículo 51 quede vacío de contenido en el supuesto de que los bienes de la Entidad Local hubiesen sido adscritos a un ente público o privado de los previstos como fórmulas de gestión de los servicios públicos locales. Y añade dicha autora que no obstante, y por limitarse el párrafo primero a regular el supuesto de bienes adscritos, la protección no se recoge entre las obligaciones que el precepto impone a los entes que disfrutan de la cesión de bienes de las Entidades Locales cuando no supongan la transmisión de la propiedad. De lo que hay que entender, que en tales supuestos deberá ser la propia Entidad Local titular del bien la que deba seguir ejerciendo las potestades de protección y, en su caso, las acciones administrativas o judiciales de defensa. Lo que, si bien en líneas generales es correcto, desde el punto de vista del Derecho Civil no lo es del todo, puesto que el poseedor puede por sí solo ejercer multitud de acciones de defensa y protección del bien poseído frente a terceros. Sin embargo, de este contraste de regulación entre los artículos 51.1 y 52.1 parece que quedan excluidas totalmente, o al menos esta puede ser la conclusión primera de su simple lectura. Pero con una interpretación integradora del ordenamiento jurídico la conclusión razonable y razonada no puede ser otra que entender la exclusión del artículo 52.1 limitada a las posibilidades que otorga el Título IV de la LBELA a los Entes Locales respecto de sus bienes y, en la medida en que la adscripción no suponga transferencia de la propiedad. Exclusión que no impide, desde el punto de vista civil, que el organismo autónomo, sociedad civil, mercantil o cooperativa, o cualquier otra fórmula de las posibles para la gestión de los servicios públicos municipales, esté habilitada para, como poseedora, ejercer cuantas acciones el ordenamiento civil confiera legitimación y acción para la defensa y protección del bien poseído. Máxime si tenemos en cuenta que conforme reiterada y pacífica jurisprudencia (entre otras SSTS. 12-6-82, Aranz. 5388; 12-7-82, Aranz. 5393; 24-9-82, Aranz. 5495), en expresión de la primera de las citadas: "...la Administración, al actuar las medidas de protección, defensa y recuperación de los bienes demaniales, ni prejuzga ni mucho menos decide nada acerca de la naturaleza y definitiva pertenencia dominical o posesoria de los bienes recuperados, aspecto éste exclusivamente reservado a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria". Por tanto, concluye la autora, el cesionario del bien adscrito podría exigir el resarcimiento de daños y perjuicios que, como sabemos, queda supeditado al ejercicio de la correspondiente acción civil.

u organismo que utilice el bien, sin perjuicio de lo que disponga el acuerdo de adscripción o cesión del mismo. En este sentido, los acuerdos de adscripción y cesión de bienes de las Entidades Locales determinarán el contenido y el alcance de las obligaciones de conservación de quien los recibe, incluyéndose en todo caso la reparación de los daños debidos a un uso anormal o contrario al destino de los bienes y pudiendo extenderse a los que sean consecuencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que no constituyan fuerza mayor. De este modo, el Reglamento desplaza la obligación de conservación al cesionario del bien y lo hace de manera expresa, a fin de evitar ulteriores conflictos o disipar dudas al respecto.

Además, el RBELA se refiere a la conservación de tres tipos de bienes caracterizados por su especialidad respecto al género más común de bienes inmuebles: los bienes fungibles, los bienes llamados de características especiales y los valores mobiliarios. El artículo 89, referido a los bienes fungibles, señala que las obligaciones de conservación de los bienes fungibles que carezcan de características singulares tienen como límite el que los gastos que originen superen su valor o el de su reposición, o que hayan devenido obsoletos para la función o utilidad que prestan, previsiones éstas lógicas e inspiradas en el valor de amortización, evitando gastos innecesarios. Por su parte, el artículo 90, alude a la posibilidad de que los bienes muebles de características singulares de orden cultural o histórico artístico sean depositados en museos que garanticen su adecuada conservación y disfrute general o, en su caso, en establecimientos bancarios que garanticen su seguridad. Finalmente, el artículo 91, en armonía con el artículo 87 del TRRL, señala que los valores mobiliarios se custodiarán en la caja de la Entidad Local pudiendo la Presidencia de la misma acordar su depósito en establecimientos bancarios, en cuyo caso los correspondientes resguardos se conservarán en la caja de la Entidad. Matiza el TRRL que el depósito en establecimientos bancarios será en aquéllos en los que exista intervención del Estado.

Finalmente, los actos de mejora quedan regulados en el artículo 88, teniendo como fin el aumentar las características funcionales o el valor del bien, sin alterar su destino. Añade el apartado 2º de este artículo la misma previsión realizada en el artículo 52.3º LBELA respecto de los bienes explotados por concesionarios o cesionarios.

2.- La administración y conservación de espacios forestales y de otras riquezas.

Con frecuencia, las Entidades Locales, en especial los municipios, son propietarios de montes o de productos que están íntimamente relacionados con los espacios naturales, tales como cotos de caza, riqueza piscícola, rústica o forestal. La normativa andaluza regula la administración y conservación de estos bienes partiendo de la normativa estatal: TRRL y RBEL. En este sentido, el TRRL dedica su artículo 84 a este aspecto de la conservación y declara la posibilidad de que los Entes Locales exploten los montes de su propiedad, conservándolos y poniéndolos en valor, con arreglo a lo establecido en la legislación específica sobre montes y aprovechamientos forestales, citada en distintas ocasiones a lo largo de este Manual. Alude asimismo dicho precepto a la repoblación forestal, ordenación y mejora de los montes, estén o no declarados de utilidad pública, citando la intervención de la Administración del Estado

o de la Comunidad Autónoma en los planes y trabajos de acuerdo con la legislación de montes, posibilitando el auxilio o colaboración de estas Administraciones mediante acuerdos o convenios. Y concluye este artículo 84 con el deber de repoblar al menos la cuarta parte de los montes que se hallen despoblados en 100 o más hectáreas, bien con sus propios medios o con la colaboración administrativa aludida, previniéndose la actuación subsidiaria de aquéllas en caso de inactividad de la Entidad Local, ofertándose a ésta la compra de la masa forestal repoblada a cambio del reintegro con o sin interés del capital invertido, deduciendo el capital subvencionado en su caso a la Entidad Local por estas Administraciones o reservándose éstas una participación en las masas arbóreas creadas con arreglo al valor del suelo.

La regulación a nivel andaluz se contiene en los artículos 53 a 55 LBELA y 92 a 94 RBELA, de los que se extraen las siguientes reglas de actuación:

- 1ª.- Al contrario de lo establecido por la normativa estatal en la que la explotación de los montes es una posibilidad o facultad, en Andalucía la explotación se constituye en un deber, al igual que la conservación y el fomento o puesta en valor de los mismos y que la repoblación forestal, ordenación y mejora. Todo ello, con arreglo a lo establecido en la normativa específica sobre montes y aprovechamientos forestales de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sin perjuicio de las competencias de la Consejería de Medio Ambiente sobre los planes y trabajos a desarrollar en ellos. En este sentido, el artículo 8.2º de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, establece que cuando en la elaboración del planeamiento urbanístico se prevea alterar la clasificación de terrenos forestales para su conversión en suelo urbanizable o categoría análoga, el Ayuntamiento solicitará preceptivamente informe a la Administración Forestal.
- 2ª.- Al igual que se prevé por la normativa estatal, se prevé el auxilio o colaboración de la Administración Autonómica, pudiendo establecer con ésta o con las entidades públicas que ejerzan las competencias forestales (véase la Entidad “EGMASA” por ejemplo) los acuerdos o convenios que procedan, lo que no excluye la colaboración de la Administración Estatal. De tales acuerdos se dará comunicación a la Consejería competente para su conocimiento, cuando no intervenga en ellos.
- 3ª.- Al igual que prevé la legislación estatal, en los casos de Entidades Locales propietarias de montes despoblados, éstas deberán proceder con sus propios medios o con el auxilio o la colaboración Autonómica o Estatal, a la repoblación de su superficie, conforme a las normas aplicables. En estos casos y en los de ordenación forestal, los proyectos y condiciones de ejecución deberán estar informados favorablemente por la Consejería de Medio Ambiente en el plazo de un mes, entendiéndose favorable si no se emite tal informe en dicho plazo.
- 4ª.- En el caso de que la Entidad Local incumpliese la obligación de repoblar, aún contando con la colaboración de otras Administraciones o Entidades públicas, la Consejería de Medio Ambiente, previo requerimiento a la Entidad Local, podrá efectuar la repoblación, en los términos que se determine en la normativa forestal de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta actuación, basada en la posibilidad ofrecida por el artículo 60

de la LBRL, contendrá el ofrecimiento a la Entidad Local incumplidora de adquirir la propiedad del monte formado en idénticos términos a los establecidos por el artículo 84 TRRL, cuyo apartado 5º ofrece a la Entidad incumplidora, la posibilidad de adquisición de dicha propiedad mediante el reintegro con o sin interés del capital invertido, deducción hecha, en su caso, de la parte concedida como subvención o reservándose una participación en las masas arbóreas creadas con arreglo al valor el suelo.

5ª.- Al igual que se establece por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986, la normativa andaluza posibilita que la repoblación de toda clase de terrenos forestales de las Entidades Locales pueda realizarse mediante consorcio con particulares, individualmente o asociados, fueren o no vecindad del municipio en cuyo término radiquen los terrenos forestales, todo ello de conformidad con las normas dictadas por la Consejería de Medio Ambiente. En estos casos, la iniciativa de formación de estos consorcios para la repoblación podrá provenir de la propia Entidad Local, de la Consejería de Medio Ambiente, o de los particulares interesados. El consorcio, una vez aprobada su constitución conforme a la normativa aplicable⁸⁰, deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, requisito sin el cual carecerá de eficacia. Por último, la distribución de los productos del monte se efectuará entre la Entidad Local propietaria y los particulares consorciados en la proporción que se fije en los estatutos del consorcio, de acuerdo con las aportaciones realizadas por cada uno.

6ª.- Aludir por último al aprovechamiento de las riquezas cinegética o piscícola, rústica o forestal, que tendrá lugar aplicando la normativa sectorial autonómica aplicable en cada caso y subsidiariamente, la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. La Entidad Local podrá adjudicarse los aprovechamientos de acuerdo con lo que disponga al respecto la legislación sectorial autonómica.

3.- El inventario de bienes y derechos de las Entidades Locales andaluzas.

3.1.- Concepto. Obligación de formar inventario.

Con carácter previo al análisis de la obligación de formar inventario, debemos definir qué se entiende como tal. Partiendo de la inexistencia de una definición concreta en la normativa sobre Régimen Local, podemos definir el Inventario de Bienes como la relación detallada de bienes y derechos de titularidad de los Entes Locales cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición. CHACÓN ORTEGA⁸¹ lo define como la relación ordenada y valorada de bienes y derechos de una Corporación local, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición.

Unido al concepto de inventario se halla la naturaleza jurídica del mismo. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 de junio de 1978 (Ponente: Gordillo García) y más

⁸⁰ Ley 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la Demarcación Municipal de Andalucía (BOJA núm. 86, de 7 de agosto).

⁸¹ CHACÓN ORTEGA, Luis, Bienes, derechos y acciones de las Entidades Locales. Editorial Bayer Hnos., Barcelona, 1990, página 282.

concretamente en el Antecedente de hecho segundo, al reproducir el fallo de la Sentencia apelada, declara que el Inventario es un mero registro administrativo que por sí solo ni prueba, ni crea ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, siendo más bien un libro que sirve, respecto de sus bienes, de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le corresponden. En el mismo sentido y más recientemente, la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 2 de mayo de 2006 (Ponente: Borrego López), la cuál, tras declarar en su Fundamento Jurídico Segundo, respecto a los bienes de dominio público que *“su inalienabilidad, inembargabilidad o imprescriptibilidad, no depende de su reflejo tabular ni de la aprobación de inventario como el que se impugna aquí, como quiera que la inclusión en ellos o en catálogos similares no constituye mas que una técnica de autotutela y de régimen exorbitante de protección de los bienes que presenten la primera de aquellas morfologías, al lado de la facultativa de acceso al registro de la propiedad por vías ordinarias o extraordinarias de inmatriculación, la acción de investigación de oficio Art. 45 ley 33/2003, la acción de deslinde como acto de constatación o constitutivo en hipótesis, como las de la zona marítimo terrestre o de la ley de aguas, el reintegro posesorio o interdictum proprium o el desahucio administrativo,...”*, reitera en su Fundamento Quinto la anteriormente expuesta doctrina.

De ello se deriva la naturaleza del inventario como registro administrativo que no crea ni produce efectos constitutivos o declarativos de derechos, como ocurre con el Registro de la Propiedad o con el Catálogo de Montes, por poner sendos ejemplos.

Una característica más del inventario es su carácter de herramienta interna, de base de datos y referencia informativa a la que se remiten muchos y muy variados procedimientos administrativos que constantemente se tramitan por las Entidades Locales, normalmente, gestionando su patrimonio. Puede afirmarse por tanto, que el inventario no tiene el carácter de un registro administrativo público, es por el contrario, un instrumento interno. Este carácter interno viene descrito en el apartado cuarto del artículo 33 de la LPAP, apartado que aun cuando no es básico, sí resulta clarificador. Este apartado declara sin asomo de duda que el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado no tiene la consideración de registro público y los datos reflejados en el mismo, así como los resultados de su agregación o explotación estadística, constituyen información de apoyo para la gestión interna y la definición de políticas de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. Y añade que estos datos no surtirán efectos frente a terceros ni podrán ser utilizados para hacer valer derechos frente a la Administración General del Estado y sus organismos públicos, concluyendo dicho artículo con una previsión en cuanto a la consulta de sus datos por terceros, la cuál sólo será procedente cuando formen parte de un expediente y de conformidad con las reglas generales de acceso a éstos.

El artículo 86 del TRRL de 18 de abril de 1986 impone a los Entes Locales la obligación de formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen, debiéndose remitir copia del mismo a las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma. Añade dicho precepto que el Inventario se rectificará anualmente, comprobándose siempre que se renueve la Corporación. La Ley andaluza 7/1999 establece en su artículo 57 idéntica obligación, si bien introduce el término “inventario general consolidado”, en el que se incluirán todos los

bienes y derechos de la Entidad Local, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición. Por su parte, la LPAP alude al inventario en su artículo 32, de carácter básico, estableciendo su apartado primero que *“Las Administraciones públicas están obligadas a inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio, haciendo constar, con el suficiente detalle, las menciones necesarias para su identificación y las que resulten precisas para reflejar su situación jurídica y el destino o uso a que están siendo dedicados”*; y más concretamente, en lo que hace a las Entidades Locales, su apartado cuarto señala que *“El inventario patrimonial de las comunidades autónomas, entidades locales y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ellas incluirá, al menos, los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos”*.

La formación del Inventario es el conjunto de trámites o actos encaminados a la creación del mismo, si se partiese de una situación de inexistencia del mismo, hecho este que sucede en más ocasiones de las que fuera deseable. La formación supone la puesta en práctica de una serie de trabajos previos de carácter administrativo (instrucción de expedientes de investigación o deslinde, investigación en el Registro de la Propiedad o otros registros o instituciones públicas, expurgo de documentos en los archivos municipales, consulta de los Libros de Contabilidad y de Gastos), técnico (informes descriptivos de bienes inmuebles con levantamiento de planos, tasaciones) y hasta de campo (para los expedientes de investigación, de deslinde y para la emisión de informes periciales). Resulta de aplicación en este trámite de formación, lo dispuesto por el artículo 101 del RBELA, que admite el que las Entidades Locales promuevan la utilización de medios técnicos, informáticos y telemáticos para la elaboración y el adecuado mantenimiento del inventario.

¿Quién es el órgano o Unidad Administrativa competente o responsable de la formación del Inventario, y por ende, de sus trámites posteriores y subsiguientes: actualización, rectificación y comprobación? Es mayoritaria la opinión de que la formación del Inventario es competencia del Secretario de la Corporación. Así parecen sugerirlo tanto el Reglamento Andaluz de Bienes –la Ley de Bienes de Andalucía no cita al Secretario en relación con ello– en su artículo 100.3º, como el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en su artículo 32, al aludir ambos a que el Secretario autenticará el inventario. Por su parte, el artículo 2 j) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional, detalla entre las funciones que comprende la fe pública del Secretario, la de llevar y custodiar, además del Registro de Intereses de los miembros de la Corporación, el Inventario de Bienes de la Entidad. En este sentido de atribución al Secretario de tal función, se expresa CORRAL GARCÍA⁸², tras apoyarse en los artículos 1.a) y 2 del R.D. 1174/1987, de 18 de septiembre, y citar el artículo 33 el RBEL, afirma que en definitiva, el Secretario lleva, autoriza y como fedatario certifica del contenido del Inventario General y además lo remite a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma. Y esta afirmación la traslada incluso, a los municipios de Gran Población. No obstante, al referirse a éstos, este autor modula la anterior afirmación al decir literalmente que *“corresponde al Pleno de la Corporación la aprobación del Inventario ya formado, su rectificación y comprobación”* y que *“...puede afirmarse que también en las grandes poblaciones corresponde al Secretario General del Pleno constatar, certificar y autorizar el Inventario ya formado por la Unidad Administrativa respectiva conforme al art. 122.5 b) LRBRL, responsabilizándose además de su remisión al órgano competente de*

82 CORRAL GARCÍA, Esteban El inventario general de bienes y derechos. Su aprobación. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 11, Quincena 15-29 junio de 2005, página 1789.

la Comunidad Autónoma y a la Administración del Estado”. Pero en cuanto a los municipios de régimen común, su opinión es tajante: “...resulta claro que es al Secretario a quien corresponde poner en marcha la actividad precisa para formar el Inventario y tenerlo al día, en cuanto a los municipios sometidos al régimen común. Por tanto, la formación del Inventario en los municipios de régimen común es una competencia propia del Secretario”.

De opinión contraria a esta afirmación es BOCOS REDONDO⁸³, quien señala que el Secretario lo que tiene asignadas en esta materia es la fe pública. Este autor, frente a la opinión de CORRAL GARCÍA, y citando a MARTÍNEZ SÁNCHEZ⁸⁴, considera que la fe pública que prestan los Secretarios en los Ayuntamientos tiene un doble carácter. Por un lado, es una capacidad de obrar especial, en virtud de la cual el Secretario autoriza documentos públicos y solemnes. Esta capacidad es *ad probationem* y se inscribe en el marco de los medios de prueba admitidos en derecho. Y por otro lado, la fe pública secretarial es un elemento formal *ad solemnitatem* de las sesiones y de los acuerdos que en ellos se adoptan, así como de las resoluciones de la Alcaldía. De estos dos aspectos, el primero de ellos es el que nos interesa para el asunto que analizamos según Bocos. Así el RBEL lo que hace es otorgar al Secretario el otorgamiento de la fe pública en el Inventario de Bienes pero en ningún caso llega a lo exigido en el RF de 1952. Y añade que, como dice MARTÍNEZ SÁNCHEZ, el Inventario es un documento cuyo otorgante es el Pleno corporativo, pero que no adquiere su capacidad probatoria sin la intervención autorizante del Secretario. Y así es como Bocos estima que debe entenderse la expresión “llevar y custodiar el inventario de bienes de la Entidad” que es función asignada al Secretario por el artículo 2.j del R.D. 1174/87. Por ello, si el legislador hubiese querido atribuir esta función al Secretario, lo hubiera designado expresamente en la normativa de 1987 y sus modificaciones posteriores, pero no lo hace. Y añade Bocos que es más, esta función entra dentro de las potestades de gobierno y Administración de la Entidad, pues el funcionario de habilitación nacional carece de facultades para asignar determinadas tareas a técnicos que necesariamente han de intervenir en la tarea, por ejemplo arquitectos (valoración de inmuebles), o delineantes (planos). Como dice MARTÍNEZ SÁNCHEZ, el Secretario lo que tiene asignado en esta materia es la fe pública. Dice lo siguiente: “Se trata, por tanto -hablamos lógicamente del inventario- de un documento cuyo otorgante es el Pleno Corporativo pero que no adquiere su capacidad probatoria sin la intervención autorizante del Secretario. Y así debe entenderse la expresión “llevar y custodiar el Inventario de bienes de las Entidad Local”, que es la función asignada al Secretario por el artículo 2 j) -antes citado- del Real Decreto 1174/87”. Y siguiendo con lo anterior el autor indicado dice que “... una vez producido el documento administrativo llamado Inventario de bienes al modo y manera de las escrituras públicas, lógico es que la función certificante del Secretario sea garantía suficiente y eficacia bastante para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles y de los demás derechos reales de la corporación Local que figuren en el Inventario y así se certifique por el Secretario (artículo 36 del RB)”. Concluye Bocos señalando que la tesis que sostiene es la que el Ayuntamiento de Madrid ha adoptado al aprobar el reglamento del Inventario General pues, en su artículo 13 atribuye a la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid la formación, aprobación y comprobación del referido Inventario.

83 BOCOS REDONDO, Pedro. El Inventario de Bienes. Papel del Secretario y propuesta de gestión. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 1, Quincena 15-29 enero de 2007, página 23.

84 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Alberto. La organización y el funcionamiento municipales. Editorial Comares, Granada, 1989, páginas 139 y siguientes.

3.2.- Inventario consolidado e inventarios parciales.

Constituye una novedad de nuestra legislación andaluza la aportación del término “inventario general consolidado”, ya que ni el RBEL, ni tampoco la LPAP aluden al mismo, si bien, ya del RBEL se deduce la necesidad de contar con un estado de consolidación cuando en el apartado 2º de su artículo 17 se establece que se formarán inventarios separados de los bienes y derechos pertenecientes a entidades con personalidad propia y dependientes de las Corporaciones Locales, así como inventarios separados de los bienes y derechos pertenecientes a establecimientos con personalidad propia e independiente, si la legítima representación correspondiere a aquéllas.

Se entiende por inventario general consolidado con arreglo a los artículos 58 LBELA y 96 RBELA, aquel que está integrado por una serie de inventarios parciales que son los siguientes:

- a) El de bienes, derechos y obligaciones de la Entidad Local, incluidos los cedidos a otras Administraciones o a particulares que hayan de revertir a la entidad.
- b) El del patrimonio municipal del suelo.
- c) El del patrimonio histórico.
- d) Y los inventarios correspondientes a los organismos autónomos y otras entidades con personalidad propia dependientes de la Entidad Local, tales como las entidades públicas empresariales locales y las sociedades mercantiles.

El término “inventario general consolidado” recuerda la terminología empleada por la legislación sobre Haciendas Locales cuando en los artículos 162 y siguientes del TRLHL alude al Presupuesto General de la Entidad Local en tanto que presupuesto integrado por los presupuestos de la propia entidad, de los organismos autónomos dependientes de la misma, así como por los estados de previsión de gastos e ingresos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad Local.

3.3.- Actuaciones relacionadas con el Inventario: actualización, rectificación y comprobación.

Partiendo de la existencia de un inventario que ya ha sido formado, este registro, a lo largo de su existencia experimenta una suerte de trámites y actos que derivan de su propio carácter dinámico. Son los actos de actualización, rectificación y comprobación.

- **La actualización** del inventario es una obligación derivada de la general de formación del mismo y consiste en la anotación de todo acto administrativo de adquisición, enajenación, gravamen o que tenga cualquier tipo de repercusión sobre la situación física y jurídica de los bienes. Así lo expresan tanto el artículo 59 LBELA como el artículo 97 del RBELA, separando claramente esta función de la rectificación y de la comprobación, atribuyendo este último precepto al Presidente de la Corporación la competencia para que tales anotaciones se produzcan.

Estamos ante una actuación que no se contemplaba en el RBEL, que sólo imponía la rectificación y la comprobación, razón por la que frecuentemente se planteaba la duda acerca de cómo proceder para incluir de forma puntual un bien o darlo de baja con anterioridad a la rectificación anual del inventario. La forma de actuar partía de la no prohibición reglamentaria para poder adoptar acuerdos puntuales de inclusión de bienes, acuerdos que por coherencia con la competencia para rectificar, debían ser adoptados por el Pleno en aquellos casos en los que urgiera de alguna manera acreditar –normalmente, ante la Comunidad Autónoma o la Administración General del Estado– la inclusión del bien o derecho en el inventario con anterioridad a la rectificación anual. El legislador andaluz, con buen criterio, ha decidido crear de manera expresa esta actuación, con lo cual se eliminan las posibles dudas.

Como ha quedado expuesto, la actualización alcanza a todo acto administrativo, normalmente expreso, que se refiera a la adquisición, enajenación o gravamen sobre la situación física y jurídica de los bienes, no agotándose con éstos los actos que pueden dar lugar a las anotaciones de actualización, ya que siempre que el acto tenga repercusión sobre la situación del bien, como por ejemplo, una baja por cesión gratuita, un arrendamiento, una concesión demanial, etc., deberá anotarse dicho acto en forma de actualización.

- **La rectificación** es el acto administrativo adoptado por la Entidad Local una vez al año, en el que se reflejan todas las incidencias o actualizaciones puntuales que han tenido lugar a lo largo del ejercicio en relación con los bienes y derechos integrantes del inventario. Tal obligación se regula 60 LBELA y 98 RBELA y es otra manifestación de la obligación general de formar inventario. Al igual que la anterior, corresponde al Secretario, su tramitación. No señala la normativa andaluza en qué momento del ejercicio anual debe llevarse a cabo dicho acto, pero la lógica indica que debe producirse al principio del año.
- **La comprobación.** Por último, frente a los actos de gestión del inventario producidos de forma continua, como la actualización, y periódica, como la rectificación, surge un acto extraordinario que tiene lugar cuando se produce un presupuesto de hecho como es la renovación de la Corporación: se trata de la comprobación del inventario, regulada en el artículo 99 RBELA. Conforme a dicho precepto, el inventario general deberá comprobarse por el Pleno de la Entidad Local siempre que se renueve la Corporación⁸⁵. A tal efecto, El Secretario de la Entidad Local debe notificar a las personas miembros de la Corporación, es decir a los concejales electos o a los diputados, la puesta a disposición del inventario por un plazo de cinco días, para que realicen las comprobaciones y formulen las alegaciones que estimen oportunas. De no presentarse alegaciones se extenderá diligencia acreditativa de dicha circunstancia. Los artículos 36.2º y 56.2º del ROF de 1986, amplían las atribuciones del Secretario en cuanto al acto de comprobación e implican igualmente en el mismo al funcionario responsable de la Intervención Fondos, estableciendo que los Secretarios e Interventores tomarán las medidas precisas para que el día de la constitución de las nuevas Corporaciones Locales o Diputación Provincial se efectúe un arqueo y

⁸⁵ Señala CHACÓN ORTEGA, en Op. Cit. 81, página 295, que “La comprobación es un acto complejo que no puede reducirse, atendidas las consecuencias que se derivan de la misma, a un simple examen de documentos en un momento determinado. Supone, más bien, la verificación y confirmación de la existencia real de los bienes que tienen su reflejo en el Inventario y ello puede comportar la necesidad de su identificación sobre el terreno”.

estén preparados y actualizados todos los justificantes de las existencias en metálico o valores propios de la Corporación, depositados en la Caja Municipal o entidades bancarias, así como la documentación relativa al inventario del patrimonio de la Corporación y de sus Organismos autónomos.

Reiterar por último, la posibilidad establecida por el artículo 101 RBELA en cuanto a la utilización de medios técnicos, informáticos y telemáticos para la elaboración y el adecuado mantenimiento del inventario.

3.4.- Competencia.

Al margen de la competencia de la Presidencia de la Entidad Local para un acto de trámite como es el ordenar la anotación de las actualizaciones puntuales del inventario, lo cierto es que el protagonismo en los actos administrativos relativos a la gestión del mismo se atribuye al Pleno. En tal sentido, tanto el artículo 61.1º LBELA, como el 100.1º RBELA atribuyen al Pleno la aprobación, rectificación y actualización del inventario general consolidado. Y como ha quedado dicho con anterioridad, el artículo 99 del RBELA atribuye igualmente al Pleno la comprobación del mismo. Pero volviendo a los dos preceptos anteriores, notamos cómo se introduce en los mismos el término “aprobación”, que entendemos se refiere al acto administrativo en virtud del cual, una Corporación se dota por primera vez de inventario, bien por tratarse de Entidades de nueva creación –municipios procedentes de segregación de uno matriz–, bien, en el remoto supuesto de tratarse de Entidades que no dispusieran de dicho documento.

El acuerdo plenario no está sometido a ningún tipo de mayoría especial por no requerirse ésta ni por la LBELA ni por el artículo 47.2º de la LBRL, bastando pues la mayoría simple.

En los casos de los organismos autónomos y en los entes públicos o privados con personalidad propia dependientes o vinculados a la Entidad Local, los actos de aprobación, rectificación y comprobación serán adoptados mediante acuerdo de sus respectivas asambleas u órganos superiores de gobierno, adoptados de conformidad con su normativa reguladora. Nótese que el Reglamento andaluz ha introducido respecto a la Ley 7/99 el matiz de los entes privados, para despejar cualquier tipo de duda acerca de si a las sociedades mercantiles les alcanzaba o no tal obligación, algo que por otra parte nadie dudaba. Habrá de estarse para la concreción de los órganos superiores de gobierno y de las asambleas, a lo dispuesto por el artículo 85 bis y ter de la LBRL y a lo dispuesto por la normativa de Derecho Mercantil.

Como ha quedado ya expuesto en el análisis de la formación del inventario, señalar por último que el apartado 3º del artículo 100 RBELA establece que el inventario general consolidado aprobado por el Pleno de la Entidad Local, lo autenticará la persona titular de la Secretaría, con el visto bueno de la Presidencia. Y entendemos que esta previsión resulta igualmente aplicable a la actualización, rectificación y comprobación.

3.5.- Sistemática del Inventario: anotación de bienes y derechos, epígrafes.

La sistemática de la anotación de bienes y derechos en el inventario establecida por la

normativa andaluza y en concreto, por los artículos 102 a 114 del RBELA, en nada o muy poco varía respecto a la que el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales estatal ofrecía. En este sentido, la anotación de los bienes y derechos continúa con la técnica de la numeración correlativa de asientos dentro de unos epígrafes concretos que citaremos a continuación, consignándose las variaciones que se produjeren y la cancelación de los asientos. En este sentido, el artículo 102 señala que la anotación de los bienes y derechos en el inventario se efectuará con una numeración correlativa dentro del respectivo epígrafe y se consignarán las variaciones que se produjeren y la cancelación de los asientos.

El artículo 103 RBELA describe, con una mínima diferencia respecto al artículo 18 RBEL, los distintos epígrafes en los que deben anotarse separadamente y según su naturaleza, los bienes y derechos, de conformidad con la siguiente relación:

1. Inmuebles.
2. Derechos reales.
3. Muebles de carácter histórico, artístico o de considerable valor económico.
4. Valores mobiliarios.
5. Derechos de carácter personal.
6. Vehículos.
7. Semovientes.
8. Muebles no comprendidos en los anteriores enunciados.
9. Bienes y derechos revertibles.
10. Propiedades inmateriales.

3.5.1.- Epígrafe de bienes inmuebles.

Respecto a los bienes inmuebles, el artículo 104 establece en su apartado primero los datos que han de reflejarse en la anotación de esta clase de bienes. Destaca en este artículo la obligación que se establece de levantamiento de planos de planta y alzado de edificios, de planos parcelarios que determinen gráficamente la situación, linderos y superficie de los solares, de las parcelas no edificadas y de las fincas rústicas. Es decir, el inventario no sólo debe ofrecer sólo una relación de datos meramente literaria, sino que debe incluir datos gráficos que complementen los datos escritos y con el propósito de visualizar el inmueble. Como puede comprobarse, el RBELA ha avanzado desde la posibilidad que se establecía en el artículo 29.1º RBEL, en términos que animaban poco a su puesta en práctica – *“Siempre que fuere posible...”*– hasta la obligación que se consagra en la actualidad.

Y destaca igualmente, la posibilidad de que se incluyan en este epígrafe las vías de dominio público y uso público. Caso de hacerse uso de tal posibilidad, se harán constar los datos necesarios para su individualización, con especial referencia a sus límites, longitud y anchura y, en su caso, fecha de recepción por el Ayuntamiento, datos todos estos que en los casos de viales ejecutados como consecuencias de Proyectos de Urbanización y de la ejecución del planeamiento urbanístico, serán relativamente fáciles de obtener. En relación con este tipo de bienes, aludir igualmente a la previsión establecida en los artículos 57.2º LBELA y 95.2º del propio RBELA, que establecen la presunción de que un bien de dominio público destinado a un

uso o servicio público, pertenece a la Entidad Local en la forma prevista en la propia inscripción, razón por la cual, se deberá extremar el rigor en la misma.

Por lo demás, el apartado 1º del artículo 104 determina que el inventario de los bienes inmuebles contendrá los siguientes datos:

- a) Nombre con el que fuere conocido el bien, si lo tuviere.
- b) Naturaleza, clasificación y calificación del inmueble.
- c) Situación, con indicación concreta del lugar en que radique, vía pública a que dé frente y número que en ella le correspondiera, en las fincas urbanas, y el paraje, con expresión del polígono y parcela catastral, en las fincas rústicas.
- d) Linderos, con indicación, en su caso, de la existencia de deslinde aprobado.
- e) Superficie.
- f) En los edificios, sus características, datos sobre su construcción y estado de conservación.
- g) Aprovechamiento, destino y uso del bien y acuerdo que lo hubiera dispuesto.
- h) Régimen de dominio público o patrimonial, con expresión de si se trata de bienes de uso o de servicio público, comunales o patrimoniales.
- i) Título en virtud del cual se atribuye a la Entidad Local.
- j) Signatura de la inscripción en el Registro de la Propiedad.
- k) Derechos reales constituidos a favor del bien.
- l) Derechos reales que graven el bien.
- m) Derechos personales constituidos sobre el bien.
- n) Cuantía de la adquisición a título oneroso, y de las inversiones y mejoras sustanciales efectuadas en el bien.
- o) Valor real del inmueble.
- p) Frutos y rentas que produzca.
- q) Indicación en su caso del valor cultural y medio ambiental del bien con mención de las declaraciones de que haya podido ser objeto.

3.5.2.- Epígrafe de derechos reales sobre inmuebles.

Se regula por el artículo 105 y comprenderá las circunstancias siguientes:

- a) Naturaleza.
- b) Inmueble sobre el que recayere.
- c) Contenido del derecho.
- d) Título de adquisición.
- e) Signatura de la inscripción en el Registro de la Propiedad.
- f) Cuantía de la adquisición, si fuera onerosa.
- g) Valor real del derecho.
- h) Frutos y rentas que produzca.

3.5.3.- Epígrafe de bienes inmuebles de carácter histórico, artístico o de considerable valor económico.

El artículo 106 regula este tipo de bienes debiendo consignarse en el inventario lo siguiente:

- a) Descripción que facilite su identificación.
- b) Indicación de la razón de su valor artístico, histórico o económico con mención de las declaraciones de que haya sido objeto.
- c) Lugar en que esté situado y unidad administrativa bajo cuya custodia se encuentra.

En todo caso, el apartado 2º impone la obligación expresa y sin ambages –“en todo caso...”–, de que se conserven fotografías, debidamente autenticadas por el Secretario de la Corporación, de tales bienes muebles, lo que supone una prevención u obstáculo a la desaparición de dichos bienes. Esta obligación ya se establecía en el artículo 29.2º RBEL, si bien, el Reglamento Andaluz atribuye expresamente al Secretario de la Entidad Local la competencia para la autenticación.

3.5.4.- Epígrafe de valores mobiliarios.

El RBELA ha separado en tres epígrafes distintos el hasta ahora epígrafe número 4 proveniente del artículo 18 RBEL, denominado “Valores mobiliarios, créditos y derechos, de carácter personal de la Corporación”, resultando a partir del RBELA que el número 4 tendrá la denominación de “Valores mobiliarios”, el número 5 la de “Derechos de carácter personal” y el número 10 la de “Propiedades inmateriales”.

Respecto a los valores mobiliarios, el artículo 107 impone las determinaciones siguientes:

- a) Clase.
- b) Número y valor nominal de los títulos o anotaciones en cuenta.
- c) Organismo o Entidad emisora.
- d) Serie y numeración de los títulos o anotaciones en cuenta.
- e) Fecha y precio de adquisición, si fuera onerosa.
- f) Valor actualizado.
- g) Frutos y rentas que produzca.
- h) Lugar en que se encuentren depositados.

Este artículo resulta más completo que el artículo 23 del RBEL por cuanto en el apartado 2º prescribe que el inventario de las aportaciones a Entidades públicas o privadas que atribuyan a la Entidad Local la condición de miembro, deberá contener las características que le sean aplicables de acuerdo con la legislación mercantil.

3.5.5.- Epígrafe de derechos personales.

Se regula en el artículo 108 y deberá expresar los siguientes datos:

- a) Concepto.

- b) Identificación del obligado.
- c) Valor real.
- d) Título de adquisición.
- e) Vencimiento, en su caso.

3.5.6.- Epígrafe de vehículos.

Se regula en el artículo 109 y contendrá los siguientes datos:

- a) Clase y modelo.
- b) Matrícula.
- c) Título de adquisición.
- d) Destino.
- e) Cuantía de la adquisición, en su caso.
- f) Valor actualizado.

3.5.7.- Epígrafe de bienes semovientes.

Se regula en el artículo 110 y contendrá los siguientes datos:

- a) Número, especie y rasgos identificativos.
- b) Unidad administrativa encargada de su custodia.

3.5.8.- Epígrafe de otros bienes muebles.

Su regulación viene dada por el artículo 111 y tiene carácter residual, por cuanto se tratará de los bienes muebles no comprendidos en artículos anteriores. En este caso, la ficha del inventario los describirá sucintamente en la medida necesaria para su individualización. Dicho precepto exige además de la obligación de inventariar los bienes fungibles o de escaso valor cuya custodia corresponderá a las unidades administrativas que los utilicen.

3.5.9.- Epígrafe de bienes y derechos revertibles.

Se regula en el artículo 112 definiéndolos su apartado 1º como todos aquéllos cuyo dominio o disfrute haya de revertir o consolidarse a favor de la Entidad Local llegado cierto día o al cumplirse o no determinada condición. Además, el apartado 2º añade para este epígrafe, entre otros bienes y derechos, los cedidos por la Entidad Local, sometidos a condición, modo, carga o plazo, las concesiones y los arrendamientos, sin perjuicio de su anotación en el epígrafe del inventario que les corresponda.

Se impone la obligación de anotarlos con el detalle suficiente, según su naturaleza y sin perjuicio de las remisiones a otros epígrafes y números del inventario. La unidad administrativa que tenga adscrito el bien o derecho objeto de la reversión, comunicará a la Presidencia de la Entidad Local con antelación suficiente la fecha de la misma, para que la Entidad ejercite oportunamente las facultades que le correspondan.

3.5.10.- Epígrafe de propiedades inmateriales.

El artículo 113 se refiere a este epígrafe, que describirá las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, marcas y patentes que pertenezcan a la Entidad Local, y el medio de soporte, tangible o intangible, en el que se expresan, en la medida necesaria para su identificación, haciendo referencia a la signatura de su inscripción en el registro correspondiente, en su caso.

3.6.- Medios técnicos y archivo de la documentación.

Ya hemos señalado que el artículo 101 del RBELA establece que las Entidades Locales promoverán la utilización de medios técnicos, informáticos y telemáticos para la elaboración y el adecuado mantenimiento del inventario. En este sentido, se complementa por el Reglamento la previsión que se establece por el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, alusiva a la incorporación de medios técnicos en las Administraciones Públicas con las limitaciones que la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes. La puesta en práctica de esta introducción de medios en la llevanza del inventario, deberá adoptarse con especial rigor para que el soporte informático goce de plena validez, conservándose y garantizándose siempre el documento original. En armonía con tales avances, la autenticación por el Secretario podrá ejercerse mediante firma electrónica.

En cuanto al archivo de la documentación del inventario, señala el artículo 114 del RBELA que en el Archivo de cada Entidad Local deberá haber una división específica con el título de Patrimonio, subdividida en tantas unidades como sean necesarias, identificadas mediante un código de dígitos, en la que deberán archivarse todos los documentos que recojan los datos del inventario, cualquiera que sea el soporte, mecánico o electrónico en el que estén recogidos, de acuerdo con su normativa reguladora. Y añade el apartado 2º de dicho precepto que al inventariar cada uno de los bienes y derechos debe consignarse, como último dato, la signatura del lugar del archivo donde se encuentre la documentación relativa al mismo.

4.- Inscripción registral de los bienes inmuebles y derechos reales.

4.1.- La inscripción como deber. Su práctica.

El deber de inscripción registral de los bienes inmuebles y derechos reales de titularidad local se establece con carácter expreso en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, al señalar su artículo 85 que las Entidades locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, siendo suficiente a tal efecto la certificación que, con relación al inventario aprobado por la respectiva Corporación, expida el Secretario, con el visto bueno del Alcalde o Presidente y que producirá iguales efectos que una escritura pública. En idénticos términos se expresa el RBEL de 1986 en su artículo 36, añadiendo en su apartado 3º que si no existiera título inscribible de

dominio, se estará a lo dispuesto en los artículos 206 de la Ley Hipotecaria, y 303 a 307 de su Reglamento; en su apartado 4º que los Registradores de la propiedad, cuando conocieran la existencia de bienes de entidades locales no inscritos debidamente, se dirigirán al Presidente de la corporación, recordándole el cumplimiento de lo dispuesto por el párrafo 1º del citado artículo; y en su apartado 5º que los honorarios de los registradores por la inmatriculación o inscripción de bienes de las entidades locales se reducirán a la mitad.

El deber de inscripción registral se recoge igualmente en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas en su artículo 36.1º, que tiene el carácter de básico, ex Disposición Final Segunda de dicha Ley. Tal precepto establece que *“1. Las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros. No obstante, la inscripción será potestativa para las Administraciones públicas en el caso de arrendamientos inscribibles conforme a la legislación hipotecaria”*. Esta obligación de inscripción en el Registro de la Propiedad, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de dicha Ley, deberá estar cumplimentada en el caso concreto de los bienes demaniales sin inscribir, en un plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de dicha ley, plazo que expirará el 4 de febrero de 2009.

Examinada la normativa estatal, la normativa autonómica consagra la obligación de inscripción en el Registro de la Propiedad en los artículos 62 LBELA y 115 RBELA. Ambos preceptos inciden en el deber de los Entes Locales de inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes inmuebles y derechos reales de su propiedad, así como las actuaciones que incidan sobre los mismos, en los términos que prevé la legislación hipotecaria, reiterando la previsión del TRRL en el sentido de que será suficiente, conforme a dicha legislación, certificación que, con relación al inventario aprobado por la respectiva Corporación, expida la persona titular de la Secretaría, con el visto bueno de la Presidencia de la Entidad Local.

El objeto de la inscripción, o sea, qué bienes de las Entidades Locales son inscribibles queda en principio claro según la legislación autonómica andaluza: los bienes inmuebles y derechos reales de su propiedad, así como las actuaciones que incidan sobre los mismos. Y dada la remisión a la legislación hipotecaria que se lleva a cabo por los artículos 62 LBELA y 115 RBELA, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 4 del Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947, BOE número 106, de 16 de abril), que dispone que *“Serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos, sin distinción de la persona física o jurídica a que pertenezcan, y por tanto, los de las Administraciones públicas y los de las entidades civiles o eclesiásticas”*. Además, con el contenido del artículo 36.1º LPAP, -reiteramos su carácter básico-, que distingue expresamente entre bienes demaniales y patrimoniales, entendemos que quedan zanjadas las dudas y polémicas anteriores respecto a la obligatoriedad de inscripción de los bienes demaniales, que tradicionalmente estaban dispensados del deber de inscripción registral⁸⁶, dispensa o exclusión registral de los bienes

⁸⁶ El artículo 5 del Reglamento Hipotecario, con anterioridad a la reforma operada por el R.D. 1867/1998, 4 septiembre (B.O.E. 29 septiembre), por el que se modificaron determinados artículos del mismo, se expresaba en los siguientes términos: “quedan exceptuados de la inscripción:

1. Los bienes de dominio público a que se refiere el art. 339 del Código Civil, ya sean de uso general, ya pertenezca privativamente al Estado, mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio.
2. Los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público conforme a la legislación especial (...).”

de dominio en general, que según VERA FERNÁNDEZ-SANZ⁸⁷, fundamentalmente y por lo que a terceros se refiere, se justificaba por la jurisprudencia en base a que dichos bienes *“están fuera del comercio de los hombres, son inalienables e imprescriptibles y llevan en su peculiar destino la propia garantía de inatacabilidad e inmunidad al estar exceptuados de inscripción en el Registro de la Propiedad, no necesitan tales bienes de las ventajas y garantías que proporciona el sistema registral cuyo contenido no puede perjudicarles”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1981).

Los sujetos intervinientes en el proceso de inscripción registral, en lo que hace a la parte municipal, son el Presidente y el Secretario. El Presidente será el órgano municipal encargado de acordar la inscripción, en cuanto que máximo representante de la Entidad Local, y por ser la inscripción registral un deber, en aplicación de lo dispuesto por el apartado 4º del artículo 36 del RBEL, cuando alude a que los registradores de la propiedad, cuando conocieran la existencia de bienes de Entidades Locales no inscritos debidamente, se dirigirán al Presidente de la Corporación, recordándole el cumplimiento de tal deber. Además, el Presidente dará el visto bueno al certificado expedido por el Secretario, visto bueno que, como en todos los certificados de Secretaría, no se refiere –y bueno es traerlo a colación– al contenido del certificado, sino a la verificación de la autenticidad del mismo y de la competencia del funcionario encargado de su expedición.

Por su parte, el Secretario expedirá la certificación a la que nos hemos referido, certificación que debe en todo caso referirse al inventario de bienes aprobado por la Corporación. Especial relevancia cobran las certificaciones del Secretario en tanto que se constituyen en certificaciones administrativas de dominio. Así, si la certificación sobre la inscripción del bien concreto en el inventario resulta determinante para la inscripción en el Registro de la Propiedad en los casos de existencia de título a favor de la Entidad Local, esta importancia adquiere el carácter de decisiva en los casos de inexistencia del citado título.

Las certificaciones administrativas de dominio son un modo de inscripción excepcional y privilegiado, del que sólo pueden valerse, entre otros, los entes públicos de base territorial, como el caso de las Entidades Locales. Se regulan por el artículo 206 de la Ley Hipotecaria y por el artículo 303 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 206 de la Ley Hipotecaria⁸⁸ (Decreto de 8 de febrero de 1946, BOE número 58, de 27 de febrero), que

Una vez operada la reforma del R.D. 1867/1998, 4 septiembre, con la eliminación en el artículo 5 RH, de la excepción de inscripción de los bienes de dominio público, la cuestión parecía estar más clara. Dicho precepto quedaba en los siguientes términos: “Los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial”.

Este carácter potestativo de la inscripción, tal y como aparece redactado en este precepto, es un efecto de la Sentencia del TS de 31 de enero de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Ponente: Peces Morate), en cuyo Fundamento de Derecho Décimo se sienta la doctrina al respecto.

87 VERA FERNÁNDEZ-SANZ, Alberto. La modificación del Reglamento Hipotecario (R.D. 1867/1998). Preceptos que afectan a las Entidades Locales. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 24, Quincena 30 diciembre de 1998-14 enero de 1999, página 3565.

88 El artículo 206 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente:

“El Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho público o servicios organizados que forman parte de la estructura política de aquél y las de la Iglesia Católica, cuando carezcan de título escrito de dominio, podrán inscribir el de los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos, en la que se expresará el título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos.

Mediante certificación administrativa, librada en los términos indicados en el párrafo anterior y con los demás requisitos en cada caso establecidos, podrán inscribirse la declaración de obra nueva, mejoras y división horizontal de fincas urbanas, y, siempre que no afecten a terceros, las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación de fincas del Estado y de los demás entes públicos estatales certificantes”.

Párrafo final introducido por Ley 13/1996, 30 diciembre (B.O.E. número 315, de 31 diciembre), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

alude a la necesidad de certificación con referencia a los inventarios o documentos oficiales que obren en poder del Jefe de la dependencia a cuyo cargo esté la administración o custodia de las fincas que hayan de inscribirse, siempre que por su cargo ejerza autoridad pública o tenga facultad de certificar. Así pues, en los casos en los que no exista título de adquisición, la existencia del inventario resulta cuasi indispensable para lograr la inscripción registral.

Así lo expresa la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre 2006, que resuelve el recurso interpuesto por un Ayuntamiento ante una denegación de inscripción de dominio, al carecer dicho Ayuntamiento de inventario, estableciéndose como conclusión que la simple manifestación en la certificación de la Secretaría Municipal, de la inexistencia de un inventario de bienes, y la declaración de que los mismos han pertenecido, desde que recuerdan los más antiguos del lugar, al Ayuntamiento, sin presentar ningún documento oficial que acredite este extremo, no son suficientes para entender cumplidos los requisitos que, en relación con el inventario exigen los artículos 303 del Reglamento Hipotecario y 36 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Y añade dicha Resolución en su Fundamento de Derecho Segundo que debe observarse que el artículo 303 se refiere no sólo al supuesto de certificación en relación con el inventario, sino que también cabe que lo sea en relación con los documentos oficiales que obren en su poder –se refiere al titular de la Secretaría del Ayuntamiento– por lo que en dicho supuesto el Ayuntamiento, a pesar de carecer de inventario de bienes, podría hacer referencia en la certificación a cualquier otro documento oficial del que resulte de forma fehaciente la titularidad de dichos bienes, si bien estos documentos requerirían una calificación registral de control de la legalidad, al carecer de las garantías que ofrece el inventario, como por ejemplo, la aprobación por el Pleno del Ente Local.

Fuera ya del ámbito de las certificaciones administrativas de dominio reguladas del artículo 206 LH y situándonos por tanto, en las certificaciones de régimen general, entendemos que la previsión del apartado 1º del artículo 115 RBELA en cuanto a que será suficiente para la inscripción registral, conforme a la legislación hipotecaria, la certificación expedida por el Secretario de la Corporación, con relación al inventario aprobado por la misma, debe interpretarse en el sentido de dar cumplimiento también, a los requisitos establecidos por el artículo 303 del RH, que establece, en relación con la citada certificación, que, sin perjuicio de los demás extremos exigidos por la legislación administrativa aplicable, se hará constar en la misma: 1.- La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, denominación y número, en su caso, y cargas reales de la finca que se trate de inscribir. 2.- La naturaleza, valor, condiciones y cargas del derecho real inmatriculable de que se trate y las de la finca a que se refiere la regla anterior. 3.- El nombre de la persona o corporación de quien se hubiere adquirido el inmueble o derecho, cuando constare. 4.- El título de adquisición o el modo como fueron adquiridos. 5.- El servicio público u objeto a que estuviere destinada la finca. Estos requisitos, de obligada inclusión, son pues requisitos compatibles y hasta coincidentes con los establecidos en el inventario.

Conforme al artículo 305 RH, la certificación se presentará en el Registro correspondiente, solicitando la inscripción. Si el Registrador advirtiere la falta de algún requisito indispensable para ésta, según el artículo 303, devolverá la certificación advirtiendo el defecto, después de extender

el asiento de presentación y sin tomar anotación preventiva. En tal supuesto, se extenderá nueva certificación en que se subsane la falta advertida o se haga constar la insuficiencia de los datos necesarios para subsanarla, sin perjuicio, en su caso, del correspondiente recurso gubernativo, si el Registrador insistiese en su calificación. Son requisitos indispensables pues, aquellos establecidos por el artículo 303, pero no aquellos otros que a juicio del Registro puedan considerarse indispensables, como por ejemplo, la observancia del procedimiento administrativo tramitado para llevar a cabo el negocio jurídico que dio lugar al acto administrativo y contrato, susceptible de inscripción. En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado tiene admitido en sus recientes Resoluciones de 27 de octubre y de 13 de marzo de 2007, que está excluido del alcance calificador del Registro de la Propiedad la valoración acerca de si el procedimiento seguido por la Administración es o no el que se debería haber utilizado.

En tal sentido, la primera de las mismas establece en su Fundamento de Derecho Segundo que *“La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador; es decir, no le compete al registrador analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro. Le compete calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública”*.

Y la segunda, declara también en su Fundamento de Derecho Segundo: *“Ahora bien, que el registrador pueda calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste, no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. En ese sentido, por congruencia debe entenderse si el documento administrativo de cuya inscripción se trata es coherente con el procedimiento seguido por la Administración Pública para su producción”*.

Finalmente, el artículo 306 regula los supuestos de contradicción entre las certificaciones enviadas al Registro de la Propiedad con algún asiento no cancelado, o se refiriesen a fincas o derechos reales cuya descripción coincida en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos. En estos casos, los Registradores suspenderán la inscripción solicitada, extendiendo anotación preventiva si la pidiera el interesado, y remitirán copia de los asientos contradictorios a la Autoridad que haya firmado aquellas certificaciones, la cuál, si lo estimare procedente, comunicará al Juez de Primera Instancia del partido en que radique el inmueble cuanto acerca de éste y de su titular arroje el expediente administrativo, acompañando la copia del asiento remitida por el Registrador. Sustanciado dicho trámite, el Juez de Primera Instancia dará vista de estos antecedentes a la persona que, según dicho asiento, pueda tener algún derecho sobre

el inmueble, y, con su audiencia, dictará auto declarando o no inscribible el documento de que se trate.

Para concluir con la regulación dada por el artículo 115 del RBELA, señalar que dicho artículo establece en su apartado 2º que igual obligación de inscripción registral existirá en relación con los bienes y derechos susceptibles de inscripción en otros registros públicos a efectos de su protección. De esta forma, queda claramente establecido que la obligación de inscripción no se contrae exclusivamente a la que se practique en el Registro de la Propiedad, sino que su ámbito se extiende a aquellos registros públicos en los que resulte necesaria, entendiéndose como tal siempre que el bien o derecho resulten susceptibles a efectos de su protección, lo que resulta coherente con la previsión establecida por el apartado 1º del artículo 36 de la LPAP.

4.2.- Alteración de la calificación de los bienes y régimen de determinadas inscripciones.

Una vez inscrito en el Registro el bien o derecho, las alteraciones en su calificación jurídica que pudieran experimentar deberán igualmente inscribirse según dispone el artículo 116 RBELA. En este sentido, los asientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo mediante certificación expedida por el Secretario de la Entidad Local con relación al inventario y a los actos que hayan motivado la alteración.

Por otra parte, existen determinados bienes que por la especialidad del procedimiento que origina su ingreso en el patrimonio de la Entidad Local, tales como actuaciones urbanísticas, expropiaciones y convenios interadministrativos entre otros, ostentan un régimen especial de inscripción, tratado por el artículo 17 RBELA. Así, la inscripción de bienes procedentes de actuaciones urbanísticas, se regulará por su legislación específica, que básicamente está en este caso constituida por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (BOE número 175, de 23 de julio) y por la LOUA. La inscripción de agrupaciones, divisiones, segregaciones y agregaciones de bienes se llevará a cabo mediante certificación expedida por el titular de la Secretaría, con relación al inventario y a los actos que las han motivado.

Por su parte, la inscripción de los bienes y derechos adquiridos mediante expropiación se llevará a cabo en los términos establecidos en la legislación específica, esto es, por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, por su Reglamento de desarrollo, de 26 de abril de 1957, por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (LS 2007) y por la propia LOUA.

Finalmente, los convenios interadministrativos sobre bienes y derechos, una vez firmados, constituirán título suficiente para inscribir en el Registro de la Propiedad u otros Registros las operaciones que contengan. En este tipo de convenios, procede la intervención del Secretario de la Entidad Local como depositario de la fe pública de la Corporación, fe pública que este caso despliega una eficacia *ad probationem*.

4.3.- Inscripción de bienes y derechos de Entidades dependientes de las Entidades Locales.

Para concluir el tratamiento del deber de inscripción registral de los bienes y derechos de titularidad local, ha de hacerse referencia a la inscripción de los bienes y derechos de Entidades dependientes de las Entidades Locales. En este sentido, el artículo 118 RBELA amplía el deber de inscripción a aquellos organismos autónomos y Entidades dependientes de los Entes Locales con personalidad jurídica propia, que adquieran bienes y derechos, tales como Entidades Públicas Empresariales Locales, Fundaciones, Sociedades, etc... En tal caso, los bienes de las Entidades Locales adscritos a tales organismos autónomos y Entidades dependientes, permanecerán inscritos a nombre de la Entidad Local debiendo hacerse constar la adscripción en el Registro de acuerdo con la legislación aplicable al registro en cuestión. Un ejemplo claro de ello es el régimen de titularidad fiduciaria con el que se gestionan por las Gerencias de Urbanismo los bienes que los Ayuntamientos creadores de las mismas, les adscriben para el cumplimiento de sus fines y que constituyen su patrimonio inicial.

Capítulo 7

Prerrogativas de los Entes Locales de Andalucía respecto a sus bienes.

- 1 Disposiciones generales.
- 2 La potestad de investigación.
 - 2.1 Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.
 - 2.2 El procedimiento.
 - 2.2.1 Inicio.
 - 2.2.2 Tramitación.
 - 2.2.3 Resolución.
 - 2.3 Jurisprudencia de interés.
- 3 El deslinde de bienes.
 - 3.1 Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.
 - 3.2 El procedimiento.
 - 3.2.1 Inicio.
 - 3.2.2 Tramitación.
 - 3.2.3 Resolución.
 - 3.3 Jurisprudencia de interés.
- 4 La recuperación de oficio.
 - 4.1 Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.
 - 4.2 El procedimiento.
 - 4.2.1 Procedimiento para la recuperación de oficio por actos de usurpación o perturbación.
 - 4.2.2 Procedimiento para recuperar la disponibilidad de bienes cedidos a otras Administraciones Públicas.
 - 4.3 Jurisprudencia de interés.

5 El desahucio administrativo.

5.1 Delimitación conceptual. Extensión de la potestad y supuestos de desahucio.

5.2 El procedimiento.

5.2.1 Competencia y medidas de aseguramiento del procedimiento.

5.2.2 Extinción del derecho de ocupación.

5.2.2.1 Sobre bienes inmuebles de dominio público.

5.2.2.2 Por razón del puesto de trabajo.

5.2.2.3 Por motivo de expropiación forzosa.

5.2.3 Indemnización.

5.2.4 Desalojo y entrega del bien: voluntaria y forzosa.

5.2.5 El desahucio en los casos de usurpaciones.

5.3 Jurisprudencia de interés.

1.- Disposiciones generales.

La titularidad de los bienes parte de unos presupuestos inexcusables para toda Administración Pública detentadora de los mismos como son su administración en beneficio del interés público y por supuesto, su defensa. Hemos estudiado en este sentido, que el artículo 51 LBELA y el 85 RBELA aluden a los deberes de conservación, protección, defensa y mejora de las Entidades Locales respecto de sus bienes. En este mismo sentido, el artículo 28 de la LPAP, declarado legislación básica por su Disposición Final Segunda, establece que *“Las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello”*. Consecuencia todo esto es la puesta a disposición de una serie de prerrogativas o potestades tendentes a proteger adecuadamente los bienes públicos. Y estas prerrogativas o conjunto de potestades no son sino otra manifestación de autotutela administrativa o ejecutiva a la que nos hemos referido al tratar el deber de conservación y defensa.

De acuerdo con esta premisa, las entidades Locales han gozado, al igual que el resto de Administraciones Públicas, de tales prerrogativas y así, en el marco más reciente del régimen local español, la LBRL establece en su artículo 4.1º.d) que, en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden, en todo caso, a los Municipios, las Provincias y las Islas, las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes. Y la misma Ley, en su artículo 82, declara que las Entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales; y por otra parte, de la prerrogativa de deslinde, que se ajustará a lo dispuesto en la legislación del Patrimonio del Estado y, en su caso, en la legislación de los montes. En concordancia con ello, el RBEL lleva a cabo el correspondiente desarrollo que obviaremos, dada la profusa regulación que desde la normativa autonómica andaluza se realiza.

En general, la normativa andaluza no añade novedades en este campo respecto de la normativa estatal. El desarrollo realizado por el Reglamento respecto de la Ley se echaba en falta por cuanto la manifestación palpable de las potestades administrativas tiene lugar a través de los procedimientos administrativos correspondientes. Tan sólo en el desahucio administrativo, la LBELA se mostraba más “reglamentaria” y establecía unas reglas específicas de competencia y procedimiento. En el resto de potestades, hubo que remitirse al RBEL hasta tanto no hizo su entrada en el panorama normativo andaluz el RBELA.

La Ley 7/1999 dedica su Título IV al tratamiento de tales prerrogativas, mientras que el Reglamento de Bienes lo hace a lo largo de su Título V con una gran precisión en la descripción de los distintos procedimientos. Así, tanto el artículo 63 de la primera, como el artículo 119 del segundo enumeran como potestades que las Entidades Locales tienen respecto de sus bienes y derechos, las de investigación, la de deslinde, la recuperación de oficio y la de desahucio administrativo. Y añaden que el ejercicio de estas potestades se adecuará a lo dispuesto en la Ley 7/1999 y el Título V del RBELA y lo será, sin perjuicio de la normativa específica para

cualquier tipo de bien. Para ello, podrán establecer e imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en la normativa sectorial aplicable o en las ordenanzas locales para la defensa de su patrimonio y para asegurar la adecuada utilización del mismo. Esto no es sino una potestad más que se sitúa junto a las anteriores. Concluyen estos preceptos de carácter introductorio estableciendo con carácter general la competencia del Presidente de la Entidad para los actos de iniciación, impulso y tramitación de estas potestades, sin perjuicio de la posibilidad de adopción por razones de urgencia debidamente motivada, de las medidas adecuadas para la defensa del patrimonio, dando cuenta al Pleno para su ratificación en la primera sesión que celebre. Por su parte, se atribuye al Pleno la competencia para los actos administrativos resolutorios, realizando de esta manera la importancia de las potestades de defensa al residenciarlas en el máximo órgano representativo local.

Dada la posibilidad de que las Entidades Locales posean bienes que se sitúen en el territorio de otra Entidad Local, el artículo 121 del RBELA habilita a las mismas para ejercitar en vía administrativa las potestades de defensa, mediante comunicación a la Entidad Local en cuyo territorio se encuentren, para que, con su colaboración, se adopten las medidas que procedan.

Finalmente, se establecen por el RBELA dos reglas relativas al procedimiento, cualquiera que sea la prerrogativa que se ejerza. Una primera, relativa a las posibilidades de reacción de los particulares ante las actuaciones de las Entidades Locales respecto a sus bienes. Así, el artículo 122 declara la posibilidad de que las personas interesadas impugnen ante la jurisdicción contencioso-administrativa y en los términos previstos en su ley reguladora, la resolución que ponga fin al procedimiento de defensa correspondiente, remitiendo por otra parte a la jurisdicción civil las cuestiones relativas a la propiedad u otros derechos reales. Y por último, establece que contra las actuaciones de las Entidades Locales en defensa de sus bienes, en el ámbito de su competencia y siguiendo el procedimiento establecido, no se admitirán acciones judiciales que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho, lo que no es otra cosa que la prohibición de los interdictos.

Y una segunda regla, contenida en el artículo 123, relativa al plazo para resolver y notificar los procedimientos de defensa, que será de seis meses desde su iniciación, teniendo la falta de resolución en plazo los efectos previstos en la normativa reguladora del procedimiento administrativo común, esto es, lo dispuesto por el apartado 2º del artículo 43 LRJAP y PAC, con arreglo al cual, cuando de bienes patrimoniales se trate, el sentido del silencio será positivo en todos los casos en los que medie solicitud de los interesados, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, cosa que la LBELA no hace. Por el contrario, en los casos de bienes de dominio público y comunales, en los que una posible estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, el silencio tendrá efecto desestimatorio.

2.- La potestad de investigación.

2.1.- Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.

Establecen los artículos 64 LBELA y 124 RBELA que las Entidades Locales tienen la obligación de investigar la situación de los bienes y derechos que presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste inequívocamente, a fin de determinar la titularidad de los mismos o cuando exista controversia en los títulos de dominio. Por su parte, el artículo 45 del RBEL establece que las Corporaciones Locales tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que esta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos. Es decir, la prerrogativa o facultad prevista por la norma estatal se convierte en estos supuestos en la normativa andaluza, en obligación dimanante de la obligación principal que es la defensa de los bienes, partiendo de dos presupuestos de hecho: bien la incertidumbre acerca de la propiedad, ante la inexistencia de datos o documentos que la justifiquen o porque conste la existencia de indicios de que la propiedad pudiera corresponder a la Corporación; bien la existencia de controversia en los títulos de dominio. La norma, a fuer de insistir en esta obligación llega a ser excesiva puesto que redundante al señalar que la misma se extenderá en todo caso a los bienes demaniales.

En la potestad de investigación, el presupuesto de hecho de la actuación investigadora según GALLARDO CASTILLO⁸⁹ aparece constituido, de un lado, por la indeterminación subjetiva del titular de los bienes, y de otro, por la presunción de titularidad a favor de la Administración. Y añade que, siendo esto así, resulta claro que el resultado de la misma dará lugar a la determinación subjetiva de dicha titularidad y no simplemente una declaración inicial de posesión o de tenencia efectiva, y de otra parte, que la actividad investigadora puede o no aparecer presidida por una confusión de límites, pero sí por una controversia de títulos de dominio. La misma autora critica la figura cuando afirma que la posibilidad de determinación de la titularidad por medios administrativos y a través de los exclusivos criterios valorativos de los servicios de la Corporación, no deja de resultar contradictoria y excesivamente exorbitante si se compara con la declaración provisional de posesión de hecho que deriva del deslinde, con el reintegro posesorio de la tenencia de los bienes mediante la recuperación de oficio, y con la reiterada reserva a la Jurisdicción ordinaria de las cuestiones relativas a la propiedad, dada su naturaleza civil⁹⁰.

Dos ideas más nos aporta la citada autora respecto a la potestad de investigación: Una primera, en forma de crítica, relativa al contenido sustantivo de la resolución que pone fin a la actividad investigadora en manos de la Administración, contenido que llega a extralimitar los efectos propios del mismo deslinde y de la recuperación de oficio, llegando a atribuirse a la Administración, vía reglamentaria, la potestad de declaración de pertenencia de unos bienes, cuya titularidad aparece imprecisa, con la inmediata y preceptiva inclusión en el inventario y la adopción de medidas tendentes a la efectividad de los derechos de la Corporación. Y una segunda, relativa a que el tratamiento jurídico de la potestad investigadora no se traduce en una simple constatación de una situación de hecho, sino en una declaración definitiva de

⁸⁹ Op. Cit. 8 páginas 75 y siguientes.

⁹⁰ En idéntico sentido, CUDERO BLAS, Jesús. Problemática jurisprudencial en materia de bienes y patrimonio de las Entidades Locales. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 11, Quincena 15-29 junio de 1998, página 1664.

individualización de los bienes a través de la identificación unilateral de su titularidad subjetiva, que, por otra parte, deriva de una declaración de voluntad de efectos constitutivos.

2.2.- El procedimiento.

2.2.1.- Inicio.

Los artículos 125 a 130 RBELA pormenorizan el procedimiento a seguir, cuya iniciación corresponde a la Presidencia de la Entidad Local. El artículo 125 se refiere al inicio del procedimiento, que en todas las ocasiones será de oficio y por resolución de la Presidencia. Las razones del inicio pueden ser, bien por propia iniciativa de la Presidencia, o como consecuencia de una serie de posibles causas: 1.- Actuaciones realizadas por los servicios propios de la Entidad Local, 2.- Como consecuencia de actuaciones seguidas ante órganos jurisdiccionales que afecten a los bienes y derechos, 3.- Por comunicaciones recibidas de otras Administraciones en relación con los mismos; y 4.- Por denuncia o información suministrada por los particulares. En este último caso, el RBELA no exige, al contrario que hiciera el RBEL, el anticipo al que se refiere el artículo 47 de éste, que se constituía en requisito de admisión de la denuncia. Dicho precepto establece, que para que se admita la denuncia presentada por el particular es preciso que el mismo anticipe el importe de los gastos en la cuantía que se estime necesaria, que no será menor de 60'10 € ni excederá de 601'01 y añade que la Corporación queda obligada a justificar detalladamente los gastos efectuados y a devolver, en su caso, el sobrante. La contrapartida a este anticipo la constituía el premio previsto en el artículo 54 RBEL, consistente en que a las personas que promuevan el ejercicio de la acción investigadora, se les abonará, como premio e indemnización de todos los gastos, el 10 por 100 del valor líquido que la Corporación obtenga de la enajenación de los bienes investigados. Y si por cualquier causa la finca investigada no fuese vendida, el premio previsto en el artículo anterior será sustituido por el importe del 10 por 100 del valor de tasación de la finca que conste en el expediente. Con la entrada en vigor del RBELA, tales posibilidades desaparecen.

El acto administrativo de inicio puede adoptarse sin más a partir de las circunstancias citadas o bien, con anterioridad al mismo, la Presidencia podrá recabar los informes y estudios necesarios para determinar si concurren los presupuestos para el ejercicio de la potestad. Aun cuando la normativa andaluza no lo dice, el acto administrativo de inicio debe contener la designación de instructor del procedimiento y en su caso, cuando la complejidad del mismo lo demande, de secretario, en aplicación y a los efectos previstos por la normativa reguladora del procedimiento administrativo común.

2.2.2.- Tramitación.

En cualquier caso, acordado el inicio del procedimiento se recabarán de los registros que procedan (de la Propiedad, mercantil, de patentes y marcas, catastro, etc...) cuantos antecedentes y datos consten relativos al bien o derecho investigado, incorporándose al expediente las certificaciones que se expidan a este efecto por los titulares de dichos registros.

A continuación, dispone el artículo 126 que iniciado el procedimiento tiene lugar con carácter inmediato un trámite de información pública de 20 días hábiles mediante la inserción de anuncio relativo al acuerdo de inicio del procedimiento en tres o hasta cuatro medios de forma simultánea: en el Boletín Oficial de la Provincia, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, en el tablón de edictos de la Entidad y, en su caso, en el de aquella en cuyo término radique el bien o derecho. El anuncio, y por tanto, entendemos que la Resolución de inicio, deberá expresar con la suficiente claridad las características que permitan identificar el bien o derecho objeto de la investigación. Añadido a dicha publicación y simultáneamente a la misma, se producirán emplazamientos a quienes resulten afectados por el expediente si fueran conocidos. Consecuencia de todo ello es que las personas interesadas podrán alegar cuanto estimen conveniente a su derecho y aportar los títulos y documentos en que pretendan fundarlo, así como instar la apertura de un período de prueba y solicitar la práctica de las que consideren necesarias y los medios de los que intenten valerse. El cómputo del plazo para ejercitar tales acciones se iniciará a partir del día siguiente de la publicación del último de los anuncios, en tanto que para los emplazados de forma personal, entendemos que debe llevarse a cabo a partir de la recepción del emplazamiento, puesto que ésta pudiera producirse días después de haberse publicado los edictos. A este respecto, la redacción del artículo 126 RBELA es manifiestamente mejorable.

El trámite de prueba se regula por el artículo 127 RBELA. Se sustanciará tras la información pública y el emplazamiento a interesados y tendrá carácter potestativo, partiendo de la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: que resulten contradictorios los hechos y datos que obren en el expediente, que haya sido solicitado por las personas interesadas, salvo que mediante resolución motivada se rechacen las pruebas propuestas por ser manifiestamente improcedentes o innecesarias, o bien que la Entidad Local lo juzgue necesario para resolver o conveniente para el interés público. Se remite el RBELA a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la práctica de la prueba.

Evacuado el trámite alegaciones y en su caso, el de prueba, tendrá lugar la emisión de los informes, que se regula por el artículo 128. Los informes serán de carácter técnico y jurídico, refiriéndose ambos al resultado de las actuaciones practicadas y la debida justificación o no de la titularidad del bien o derecho investigado. El plazo para su emisión es el mismo que el generalmente establecido por la LRJAP y PAC: diez días.

A continuación tendrá lugar el trámite de audiencia (Art. 129 RBELA), mediante el cual, el expediente se pondrá de manifiesto a las personas interesadas por otros diez días, para que puedan examinarlo y alegar cuanto estimen conveniente a su derecho. Dispone el RBELA que en caso de que fueran presentadas alegaciones, se emitirá un nuevo informe por el instructor del procedimiento que contendrá la propuesta de resolución.

2.2.3.- Resolución.

A la resolución del procedimiento se refiere el artículo 130. Tendrá lugar mediante acuerdo adoptado por el Pleno de la Entidad Local, acuerdo que en el caso de resolución favorable a los intereses locales, deberá justificar la titularidad pública del bien, mientras que si no fuera

favorable a la Entidad Local, expresará los motivos que funden la decisión. En el primer caso, la resolución debe ir acompañada de las siguientes medidas en relación con el bien o derecho investigado: tasación pericial por persona técnica competente, anotación en el Inventario de Bienes, de las circunstancias que consten en la resolución y, en su caso, en los Registros públicos competentes y por último, ejercicio de las acciones administrativas o judiciales que procedan para la plena efectividad del derecho que corresponda a la Entidad Local, medida ésta lógica por cuanto el acuerdo adoptado no se pronuncia ni declara el derecho a la posesión y a la propiedad del bien investigado, teniendo sólo una eficacia meramente declarativa. Por ello, puede decirse que, sin perjuicio de la opinión doctrinal reseñada con anterioridad, la potestad de investigación constituye el precedente inmediato de un proceso judicial civil o de otras potestades, como pueden ser la de deslinde o la de recuperación de oficio.

2.3.- Jurisprudencia de interés.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de noviembre de 2005 (Ponente: Díaz Pérez, María del Mar):

“El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, confiere, entre otras facultades, a los municipios (artículos 44 y 45), la potestad de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos; pudiendo acordarse de oficio, por la propia corporación, a iniciativa, en su caso, de cualquier otra administración que, en virtud de los deberes de información mutua y colaboración, ponga en su conocimiento los hechos, actos o circunstancias que sirvan de base al ejercicio de dicha acción; o por denuncia de los particulares (artículo 46), debiendo tramitarse el expediente conforme a las reglas que se contienen en los artículos 48 a 53 de dicho Reglamento.

*Lo expuesto en el fundamento de derecho anterior deja intactas tales prerrogativas del Ayuntamiento de M. en cuanto a sus bienes; **sin embargo, dichas potestades investigatorias sólo pueden ser ejercitadas cuando la titularidad municipal se presuma pero no conste acreditada**, por lo que para abrir un nuevo expediente de investigación en este caso, no para declarar la titularidad del camino sino para negarla, deberá, en cualquier caso, la entidad local revocar los actos firmes por los que confirma la titularidad municipal del camino público de G. a E.; sin tal paso previo cualquier acción en contra de una actuación firme se ve abocada al fracaso.” (Fundamento Jurídico Cuarto).*

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 9 de diciembre de 2004 (Ponente: Borrego López, José):

“.....

*Entiende este Tribunal que existen razones jurídicas en este caso y desde la realidad probatoria que nos suministra el expediente administrativo y en especial los autos principales para que el Ente Local ejercitase dicha prerrogativa **al existir una prueba suficiente, que no tiene que ser exhaustiva (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 1989, R.A. 3853;***

25 de Marzo de 1998, R.A. 2782) que pone en evidencia la existencia del camino y el uso público del mismo, a saber: a) En el expediente administrativo se dan ya elementos probatorios que justifican la apertura, tramitación y resolución de la potestad investigadora ejercitada, con la consecuencia declaración del carácter público del camino (arts. 44 y ss. Del Reglamento de Bienes). Como son la escritura de segregación, liberación de cargas y compraventa, de fecha 23 de Julio de 1996, que no hacen si no que ratificar el mismo contenido desde 1985 (incorporada al expediente administrativo, tomo II, págs. 41/9 a 41/39, escrituras que son aceptadas por los socios, en donde se dice textualmente que la finca adquirida está atravesada, bordeando la casa, por los caminos vecinales de Corral de los Niños a Hoya Gonzalo y de Corral de los Niños al Villar de Chinchilla (lo que se corroboraría por la certificación registral aportada como documento nº 5 del expediente). Lo que se viene a complementar con los numerosos planos, incorporados al mismo expediente (tomo II, pág. 42/25, pág. 41/60 a 41/62 y pág. 41/63 y 41/64); con el testimonio de unas cincuenta y dos personas, que se reafirman en el carácter público del citado camino (véanse las declaraciones obrantes en el Tomo II, págs. 40/7 a 40/10), confirmando que el mismo ha sido utilizado sin ningún tipo de limitación por los vecinos y reconocido como tal camino público. El propio informe emitido por el Arquitecto Municipal el 19 de agosto de 2000” (Fundamento Jurídico Segundo).

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera (Sección 4ª), de 10 de diciembre de 2001 (Ponente: Baena del Alcázar).

Declara esta Sentencia que los municipios pueden declarar la titularidad de los bienes, sin perjuicio de que los particulares que se entiendan perjudicados puedan recurrir ante la jurisdicción civil. La inscripción de terrenos a nombre de un particular no obsta el ejercicio de las facultades de investigación. La omisión de un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora carece de relevancia invalidante.

“TERCERO.-

.....

Antes de entrar en el estudio frontal y directo de esta argumentación debe dejarse claro que no pueden aceptarse o acogerse los alegatos complementarios que se introducen en el motivo, sin que tengan relación directa con el precepto que se cita como infringido. Uno de ellos consiste en que, recibida la denuncia y antes de tramitar el expediente de investigación de dominio, se debió realizar un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora, como establece el artículo 48 del Reglamento de Bienes. Sin perjuicio de que sea cierto que el precepto citado contiene esta previsión, el alegato no enerva los razonamientos de la sentencia que se impugna sobre el carácter correcto de la tramitación del expediente y la audiencia que se otorgó al interesado. Por ello es de entender que éste tuvo en todo momento las debidas garantías y la irregularidad que ahora denuncia no es invalidante. Otro alegato consiste en que inicialmente el propio Ayuntamiento se declaró incompetente para decidir. Ello no es exactamente cierto, pues no se trata de que el Ayuntamiento entendiera que no había fundamento para la investigación del bien, sino que la cuestión se remitió para su conocimiento a la Comunidad Autónoma por considerar que correspondía a ésta la competencia administrativa. No obstante, la tramitación se llevó a cabo con posterioridad tras

recibirse el informe de la Comunidad Autónoma en cuestión que declaraba la competencia del Ayuntamiento.

*Pero volviendo al argumento principal que se invoca formalmente en el motivo **no puede acogerse la pretensión de que la presunción de propiedad juega a favor del titular registral. En este punto asiste la razón al Tribunal a quo cuando declara que, no obstante la inscripción, el Ayuntamiento puede hacer uso de sus potestades de investigación respecto a parte del territorio inscrito a favor de los particulares. Ello es concorde con lo que se desprende de los autos, ya que al parecer se efectuó anteriormente una compraventa de terrenos y dichos terrenos se inscribieron en el Registro de la Propiedad incluyendo la calle sobre la que versa el debate.***

Por tanto debe desecharse también o no acogerse tampoco el tercer motivo de casación invocado”.

3.- El deslinde de bienes.

3.1.- Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.

El artículo 384 del Código Civil establece que todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes, otorgándose idéntico derecho a los que tengan derechos reales. En Derecho Civil, esta facultad precisa del conocimiento de los tribunales, bien mediante la jurisdicción voluntaria o bien mediante procedimiento contradictorio. Por el contrario, el deslinde en la Administración Pública constituye otra prerrogativa que es expresión de la autotutela administrativa y que deriva del deber de defensa de los bienes “...en virtud de la cual puede, sin necesidad de acudir a la intervención del órgano judicial, proceder a delimitar el ámbito de sus bienes y derechos, siempre a través del correspondiente procedimiento que terminará con un acto administrativo que como tal gozará de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, sin que a través del deslinde se puedan resolver cuestiones de titularidad, ...”, tal y como aclara la Sentencia del TS de 2 de mayo de 1985 (Ponente: Hierro Echevarría). Supone pues que la Administración ostenta el privilegio de acudir a dicho procedimiento o facultad, quedando de forma excepcional, desplazada la actuación de los Tribunales de Justicia.

En la legislación de régimen local estatal, el artículo 82 LBRL declara que las Entidades Locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de deslinde, que se ajustará a lo dispuesto en la legislación del Patrimonio del Estado (en la actualidad, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y, en su caso, en la legislación de los montes. En tal sentido, la LPAP, en su artículo 50, de carácter básico, viene a declarar que las Administraciones públicas podrán deslindar los bienes inmuebles de su patrimonio de otros pertenecientes a terceros cuando los límites entre ellos sean imprecisos o existan indicios de usurpación. Añadiendo en el apartado 2º de dicho precepto que una vez iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, y mientras dure su tramitación, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión. Y por otra parte, el artículo 53, de aplicación plena ex Disposición Final Segunda, apartado 2º LPAP, establece en primer lugar, que si la finca deslindada se hallare inscrita en el Registro de la Propiedad, se inscribirá igualmente el deslinde administrativo referente a la misma, una vez que sea firme. Y

añade en su segundo apartado, que en todo caso, la resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes siempre que contenga los demás extremos exigidos por el artículo 206 de la Ley Hipotecaria.

A nivel de nuestra Comunidad Autónoma, los artículos 65 LBELA y 131 RBELA establecen que las Entidades Locales tienen la facultad de promover y ejecutar el deslinde total o parcial de los bienes inmuebles de su pertenencia cuando los límites sean imprecisos o cuando a consecuencia de posibles usurpaciones exista incertidumbre sobre los límites del bien. El ejercicio de dicha potestad se adecuará a las reglas establecidas en el Capítulo III del Título V del RBELA, sin perjuicio de las normas específicas que rijan para determinados tipos de bienes. Por su parte, el deslinde de montes públicos catalogados se regirá por su normativa específica.

Examinado el concepto de deslinde desde el derecho positivo, procede detenernos en la extensión de esta potestad. Que de una potestad se trata, no cabe duda, dado su encuadramiento expreso en el artículo 4.1º.d) LBRL. Pero además, el deslinde se ha calificado por la doctrina como un derecho o facultad de la Administración. En este sentido, VILLAR PALASÍ⁹¹, citado por GALLARDO CASTILLO⁹², cifra la diferencia que separa los conceptos de “facultad” y “potestad” en la consideración de la distinción entre potestad y derecho subjetivo en tanto que *“la facultad (...) forma parte del derecho subjetivo en cuanto fragmento del mismo o parte integrante de los derechos”*. Pero al margen de estrictas consideraciones jurídicas acerca de si el deslinde administrativo es potestad o facultad, como conceptos excluyentes o complementarios, lo cierto es que, a la vista de la terminología empleada por la normativa andaluza, esta distinción parece obviarse, ya que por un lado, se le califica de potestad (artículo 63.1º.b LBELA y título del artículo 131 RBELA) y a renglón seguido se le califica también de facultad (artículos 65 LBELA y 131.1º RBELA).

Lo cierto es, no obstante, que el deslinde es también un derecho de los particulares, no sólo de la Administración, tal como hemos señalado al principio de este epígrafe con la cita del artículo 384 del Código Civil. Así, según COBO OLVERA⁹³, los primeros disponen al efecto de dos vías: una, la administrativa, cuando entre los bienes a deslindar se encuentran algunos de titularidad de la Administración; otra, la vía civil, cuando los bienes a deslindar son exclusivamente de titularidad de los particulares. En cambio, para este autor, la Administración ha de seguir la vía administrativa, con la excepción de que se trate de bienes de una Entidad Local y los de otras Administraciones Públicas, en cuyo caso, la vía a seguir es el deslinde civil⁹⁴.

91 VILLAR PALASÍ, José Luis, Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General, Tomo I. Madrid 1977, página 164.

92 Op. Cit. 8. Páginas 63 y siguientes. GALLARDO CASTILLO, al respecto de la doble concepción del deslinde como potestad y como facultad señala que la consagración del deslinde como facultad posibilita a la Administración su actualización voluntaria, y desde su consagración como potestad, la conduce necesariamente a la obligación de ejercitarla. Y añade que la opción por una u otra dirección no es fácil, dado su encuadramiento en nuestro ordenamiento jurídico que, de una parte, no establece distinciones según se ejercite sobre uno u otro bien (se refiere a los bienes demaniales y a los patrimoniales), y de otra, no sólo se resiste a limitar la participación de los particulares a instar a la Administración el deslinde, sino que les reconoce este derecho; y así aparece consagrado en los arts. 56.2 en relación con el 46.2 RB. Y concluye su argumentación en este sentido manifestando que, en síntesis, la regulación contenida en el RB no acaba por ser completa ni coherente con lo que afirma, como tampoco ofrece ninguna luz respecto al alcance del deslinde en relación a otra actividad con la que tiene mucho que ver y de la que a veces resulta ser complementaria como es la acción reivindicatoria.

93 Op. Cit. 18, páginas 222 y siguientes.

94 Resulta muy ilustrativa en este sentido, la afirmación de dicho autor cuando señala que las diferencias, por tanto, entre el deslinde administrativo y civil estriban esencialmente en los sujetos intervinientes (particular y necesariamente una entidad local en el deslinde administrativo, sin embargo en el deslinde civil pueden intervenir sólo particulares o una Administración local y otra Administración diferente), y en el procedimiento a seguir (procedimiento administrativo o procedimiento judicial), sin que en la finalidad de ambos se pueda encontrar diferencia alguna, la función del deslinde administrativo y civil es la misma (delimitar físicamente linderos entre fincas con el fin de su constancia documental, con obligación de respetar las situaciones de derecho protegidas por las presunciones posesorias). Debiendo precisar que ni el deslinde civil ni el administrativo determinan situaciones definitivas, sólo reflejan la situación física de un determinado momento siendo posible incidir sobre el deslinde de las mismas fincas si se ha producido una alteración física de los linderos.

3.2.- El procedimiento.

3.2.1.- Inicio.

El procedimiento se regula por los artículos 132 a 139 del RBELA. Su inicio se llevará a cabo de oficio, en virtud de las actuaciones realizadas por los servicios de la Entidad Local o de información suministrada por particulares o por otras Entidades públicas; o a solicitud de persona interesada. En estos casos, señala el artículo 132 RBELA que podrá continuarse el procedimiento en los supuestos de desistimiento o renuncia de las personas interesadas cuando se constaten, previos informes técnico y jurídico, que concurren los presupuestos para el ejercicio de la potestad. En ambos casos, la competencia para el inicio del procedimiento corresponde al Pleno de la Entidad Local (mediante acuerdo adoptado por mayoría simple), debiendo preceder a la propuesta de acuerdo correspondiente, una memoria que tendrá el siguiente contenido mínimo: justificación de la necesidad del deslinde, descripción de la finca y plano de delimitación provisional, con indicación de los datos para su localización, títulos de propiedad, referencias catastrales e inscripciones registrales si los hubiere y finalmente, cuantas informaciones puedan recabarse acerca de las situaciones posesorias existentes. La memoria deberá estar suscrita por autoridad y técnico de la Entidad Local. Reiteramos aquí la observación realizada en el procedimiento de investigación en cuanto a la necesidad de designar instructor y en su caso, secretario. Este acuerdo de inicio deberá notificarse a las personas interesadas y deberá comunicarse al Registro de la Propiedad si la finca está inscrita, a fin de que se extienda nota preventiva, a resulta de la resolución del expediente, al margen de la inscripción de dominio. Esta anotación preventiva deberá igualmente notificarse por el Registro de la Propiedad a la persona o personas a quién afecte la anotación o la fecha de ésta, siendo en caso contrario nula, de conformidad con lo previsto al efecto por el artículo 75 de la Ley Hipotecaria.

En los casos de inicio a instancia de personas interesadas, éstas deberán aportar junto con su solicitud una memoria relativa a su finca, con el contenido anteriormente citado. Y en cuanto al sentido del silencio administrativo, transcurridos tres meses desde la entrada de la solicitud en el Registro de la Entidad Local correspondiente, sin que el Pleno haya adoptado acuerdo de incoación del procedimiento, la persona interesada podrá entenderla desestimada.

Como efecto inmediato del inicio del procedimiento, cabe destacar el que no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión mientras no se lleve a cabo dicho deslinde, lo que ya hemos comentado anteriormente con ocasión de la cita del artículo 50 LPAP.

Otro efecto del inicio del procedimiento es el relativo al presupuesto de gastos, que pueden resultar variados y en ocasiones, elevados: piénsese en levantamientos topográficos, expedición de certificaciones registrales, etc. En este sentido, el artículo 133 RBELA señala que acordado el inicio del procedimiento por el Pleno, deberá elaborarse un presupuesto provisional de gastos del deslinde basado en los datos obrantes en la memoria. Ello conllevará, en los procedimientos incoados de oficio, que por la Unidad Administrativa competente, deba habilitarse el crédito correspondiente conforme a la normativa reguladora de las Haciendas Locales. Por su parte, en los procedimientos seguidos a instancia de parte, los gastos serán de cuenta de quienes

promuevan el deslinde, debiendo constar en el expediente su expresa conformidad, sin perjuicio de la liquidación definitiva que se practique una vez concluidas todas las operaciones. La falta de conformidad dará lugar a la finalización del procedimiento, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Entidad Local de continuar el procedimiento como sucede en los casos de renuncia o desistimiento del interesado.

3.2.2.- Tramitación.

Destaca en el procedimiento de deslinde el trámite de información pública y alegaciones. Así, el acuerdo de inicio del procedimiento se anunciará en el Boletín Oficial de la Provincia, en un diario de gran difusión provincial, en el tablón de edictos de la Entidad y, en su caso, en el de aquella otra Entidad en que radique el bien, con una antelación mínima al inicio de las operaciones de apeo de treinta días a partir de la fecha de la última publicación. Este anuncio deberá precisar con suficiente detalle la identificación de las fincas afectadas por el deslinde y el lugar, fecha y hora en que deba empezar el apeo. Igualmente, el acuerdo de inicio se notificará a los dueños de las fincas colindantes y a los titulares de derechos reales sobre las mismas que se hallen inscritos en el Registro de la Propiedad al menos con treinta días de antelación al inicio de las operaciones de apeo, haciendo constar el lugar, fecha y hora citados anteriormente.

La presentación de alegaciones por los posibles interesados podrá verificarse hasta diez días antes del señalado para el inicio del acto de apeo. Con posterioridad no se admitirá documento o alegación alguna, sin perjuicio de las manifestaciones que puedan realizarse en dicho acto. Estas alegaciones y los documentos que las acompañen deberán ser examinadas por los servicios técnicos y jurídicos de la Entidad, quienes propondrán a la vista de su contenido las medidas, rectificaciones o salvedades que estimen pertinentes. Si de dicho examen se pusiera de manifiesto la necesidad de practicar pruebas o solicitar documentación complementaria, el órgano competente, esto es, la Presidencia de la Entidad Local conforme al artículo 120.1º RBELA, podrá acordar la suspensión del apeo notificándolo a las personas interesadas. El resultado del trámite será puesto de manifiesto por plazo de diez días a las personas interesadas, a quienes se citarán para llevar a efecto el apeo.

Tras el trámite de alegaciones tiene lugar el acto de apeo, cuya definición y regulación se encuentra en el artículo 136 RBELA. Comienza dicho precepto con una definición del apeo que se agradece por su claridad: el acto de apeo consiste en fijar con precisión sobre el terreno los linderos de la finca y extender el acta. El apeo es pues la proyección sobre el terreno, de los límites de la finca municipal respecto a las colindantes, con arreglo a los datos con los que cuenta la Entidad Local.

Los intervinientes en dicho acto tienen un perfil técnico y jurídico. Estas personas, que deben en todo caso asistir, serán un técnico competente designado por la Entidad Local, acompañado del personal necesario para la realización de las operaciones materiales, es decir, personal de oficios. Además debe en todo caso asistir, el Secretario de la Entidad o funcionario en quien delegue. La función del Secretario es la de fe pública del acto y se plasmará en el acta, función jurídica que se realizará con precisión. Esta actuación del Secretario de la Entidad se lleva a cabo en función de titular de la fe pública otorgada por la legislación básica de Régimen

Local y no resulta incompatible a nuestro juicio, con la función del secretario del expediente, si estuviere nombrado.

Estas personas tienen el carácter de intervinientes mínimos, por lo que pueden asistir otras personas, como por ejemplo, personal o autoridades políticas de la Entidad Local, normalmente, el concejal delegado de patrimonio, o de agricultura. Pero además de todos estos, los interesados en el procedimiento, normalmente los propietarios colindantes, asistirán, pudiendo acudir acompañados y asistidos de los asesores que consideren convenientes.

La redacción del acta debe tener lugar preferentemente en el mismo sitio en el que hayan tenido lugar las operaciones de apeo y será firmada por todos los asistentes. Si alguno se negara a hacerlo, la función del Secretario es hacerlo constar. En cuanto a su contenido, deberá recoger con precisión las siguientes referencias: a) lugar, fecha y hora en que comienzan las operaciones, b) identificación de los asistentes, haciendo constar, en su caso, la representación con la que comparecen, c) descripción del terreno y medios técnicos utilizados, d) dirección y distancia de las líneas perimetrales, e) situación, cabida y linderos de la finca, así como la referencia a los nombres de la misma, si los hubiere. De existir algún elemento o hito singular se hará constar su ubicación, f) manifestaciones y observaciones que se formulen, g) la expresa conformidad, en su caso, de los asistentes con el apeo realizado y por último, h) hora en que concluyen las operaciones.

En cuanto a la duración del acto de apeo, señala el apartado 5 del artículo 136 que de no poder realizarse todas las operaciones en un mismo día, éstas continuarán sin necesidad de nueva citación en la fecha y hora que las partes convengan en un plazo no superior a cinco días. Para el caso de que no exista acuerdo se proseguirá, transcurrido dicho plazo, el siguiente día hábil y a la misma hora en que se iniciaron las actuaciones de apeo. De cada jornada se levantará un acta con el contenido expuesto anteriormente y una vez concluido el apeo, se incorporará al expediente el o las actas formalizadas y un plano, a escala adecuada, de la delimitación de la finca o fincas.

3.2.3.- Resolución.

Concluido el apeo y verificados los actos de trámite anteriores, el expediente será elevado al Pleno de la Entidad Local para su aprobación (al igual que la iniciación, mediante acuerdo adoptado por mayoría simple), previo informe de los servicios técnicos o jurídicos si las personas interesadas hubiesen manifestado su disconformidad en el acto de apeo. La aprobación del deslinde producirá dos efectos: por una parte, la determinación de los límites de la finca o fincas y la declaración, en su caso, de la posesión a favor de la Entidad. Y por otra, el que la Entidad Local queda facultada para el ejercicio de las acciones judiciales que procedan cuando existan hechos obstativos a la posesión pública del bien. De igual forma, el deslinde aprobado se inscribirá en el Registro de la Propiedad si la finca está inscrita. En caso contrario, se procederá a la previa inmatriculación de la finca y del deslinde aprobado.

Por último, citar el acto material de amojonamiento, regulado en el artículo 139 RBELA y que consiste en la colocación de hitos, señales o cualquier referencia física para reflejar sobre

el terreno los límites declarados por el deslinde. A dicho acto quedarán citadas las personas interesadas, a las cuáles deberá prevenirse que de no poderse verificar dicho acto en el día señalado por causas debidamente justificadas será necesario practicar una nueva citación. Lógicamente, para evitar dilaciones indebidas, provocadas por interesados disconformes con el deslinde, la apreciación de tales causas deberá acogerse con un criterio riguroso y restrictivo. Como constatación del amojonamiento, señalar que bien el Secretario de la Entidad, bien el funcionario en el que delegue, levantará acta del resultado del mismo, reflejando los medios físicos utilizados y haciendo constar las manifestaciones que formulen los presentes. Esta actuación del Secretario de la Entidad se lleva a cabo igualmente en función de titular de la fe pública local.

3.3.- Jurisprudencia de interés.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del TS, Sala Tercera, de 8 de julio de 1998 (Ponente: Soto Vázquez).

“PRIMERO.-

.....
El análisis ponderado de los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento recurrente en esta segunda instancia **obliga a desechar**, en primer término, **la afirmación contenida** en el apartado inicial del escrito de alegaciones de dicha corporación, **en cuanto se pueda querer deducir de la misma que la posibilidad de solicitar el deslinde de los bienes de propiedad por parte de la Administración Local presupone la titularidad posesoria del objeto a deslindar**. Precisamente el art. 57 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por RD de 13 de junio de 1986, afirma categóricamente que la **finalidad de este tipo de deslinde, de carácter administrativo, consiste en practicar las operaciones técnicas de comprobación (o de rectificación, en su caso) de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, estableciendo con ello la necesidad de que la operación consistente en llevar a efecto la separación entre los bienes de los particulares y aquellos pertenecientes a las Entidades Locales cuyos límites aparezcan imprecisos, habrá de verificarse partiendo de la situación de real posesión ostentada por la Corporación de que se trate, y con la finalidad de aclarar o rectificar la delimitación entre ésta y los bienes de las personas particulares con las que ha de entenderse.**

No dejan de llamar la atención en este caso, siquiera no hayan sido objeto de argumentación por parte de la promotora del procedimiento, las deficiencias observadas en el curso de la tramitación del mismo expediente de deslinde, en el curso del cual **se han omitido requisitos complementarios de cierta importancia**. Así sucede con la falta de consignación en el acta de apeo, a la que se refiere el art. 64 del Reglamento mencionado, **de circunstancias tan esenciales para precisar el deslinde que se efectúa como es la descripción del camino que se pretende deslindar, con indicación precisa de sus características y -muy especialmente- de su anchura**, así como de la unión al acta levantada de un plano a escala (ap. 6.º) que refleje objetiva y fielmente las circunstancias topográficas del supuesto camino objeto de la diligencia.

.....”

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del TS, Sala Tercera, de 5 de noviembre de 1990 (Ponente: Reyes Monterreal):

“TERCERO: Frente a tan singular alegación, se hace necesario recordar que la facultad que la Administración tiene de reivindicar por sí misma sus propios bienes patrimoniales o de dominio público exige la prueba completa y patente de que los mismos están sometidos a su dominio o a un uso público, cuya titularidad le corresponde (SS 23 Oct. 1974, 3 Abr. y 19 Sep. 1979, 20 Oct. 1980, 31 Oct. 1981, 2 feb. 1982, 22 Nov. 1985, etc.), de modo que **no puede reivindicar un bien cuando «lo que está claro es que el Ayuntamiento... no es titular de la finca cuya reivindicación pretende**, al menos en los términos claros e indubitados que exige el RBEL para poder ejercer la autotutela que regula el art. 55 RBEL» (S 9 Feb. 1987), porque, **siendo el deslinde, para la S 10 Feb. 1988, «una actividad dirigida a poner de manifiesto la posesión inherente al derecho de propiedad y dirigida a dotar a la Administración de la posibilidad de recuperar aquélla por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial**, este privilegio ha de ser templado con el debido respeto que... ofrecen una apariencia suficientemente sólida de pacífica posesión amparada por un título dominical para deferir la posible controversia sobre la misma directamente a la Jurisdicción civil, debiendo entenderse que, concurriendo aquella circunstancia, la Administración no puede perturbar una situación posesoria si no es acudiendo previamente a un juicio reivindicatorio», como cualquier otro propietario, por el art. 348 CC, porque todo lo que concierne al dominio o a su reivindicación -se afirmaba, una vez más, por la de 23 Jun. 1987-, compete a la Jurisdicción ordinaria y a ella corresponde juzgarlo, como disponen también los arts. 2 a) LJCA y 51 LEC”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del TS, Sala Tercera, de 5 de abril de 1979 (Ponente: Díaz Eimil), sentencia que resulta muy precisa, en tanto que definitoria de la potestad de deslinde, la cual, en su considerando tercero declara:

“Que el deslinde administrativo es un acto de limitación física de bienes inmuebles que, al desenvolverse en el estricto ámbito posesorio, obliga a la Administración a respetar las situaciones de derecho protegidas por las presunciones posesorias establecidas en el ordenamiento civil e hipotecario y a no exceder los límites que le impone, en concordancia con ese ordenamiento y naturaleza posesoria la legislación administrativa y así lo han declarado numerosísimas sentencias que, desde las ya remotas de 20 de Enero y 24 de Febrero de 1959 a las más recientes de 8 de Junio de 1977 y 11 de Julio de 1978, constituyen un cuerpo uniforme de doctrina legal que, con fundamento positivo en los artículo 1290 del Código Civil, 1 y 34 de la Ley Hipotecaria, 11.2 y 14 de la Ley de Montes y los concordantes de su Reglamento, prohíbe todo intento de reivindicación administrativa a través de un deslinde y obliga a respetar, aparte de otras situaciones, la posesión de los bienes amparada en una inscripción registral inmobiliaria, cuya eficacia no puede desconocerse, mientras la Administración no obtenga su nulidad o cancelación por el ejercicio de las acciones civiles correspondientes, siempre que la inscripción sea de las que producen efectos contra terceros y no exista duda alguna sobre la identificación de la finca, sin que esta carga procesal que incumbe a la Administración pueda desplazarse al titular inscrito, pues ello sería tanto como dejar sin contenido los preceptos y doctrina citados...”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, Sala de Málaga, de 30 de junio de 2006 (Ponente: García Bernaldo de Quirós):

“CUARTO.- Cuestión distinta es el contenido del deslinde practicada en el acuerdo del año 2000. En efecto, la potestad de deslinde la tienen todos los propietarios según el art. 384 del Código Civil, pero en el supuesto de que los propietarios privados colindantes discrepen, sin posibilidad de acuerdo, sobre los límites de su propiedad, la discordancia se hace contenciosa y el deslinde únicamente podrá hacerse en virtud de un juicio declarativo en la jurisdicción civil. Sin embargo **en los supuestos donde se declaran los límites físicos de la propiedad de un bien de una Administración, el principio de autotutela lleva a que no sea necesario acudir al juicio declarativo civil para fijar el deslinde, sino que existen procedimientos administrativos, regulados en diversas leyes según el tipo de Administración pública titular del bien, para que en sede administrativa queden fijados los límites físicos de la propiedad, es decir, se haga el deslinde. Ahora bien, está facultad exorbitante de la Administración sobre los particulares tiene como límite que el procedimiento administrativo tenga un objeto limitado. En efecto, el deslinde realizado por la Administración no sustituye a la acción reivindicatoria ni declara la propiedad del inmueble; sólo declara y constituye la posesión de la Administración sobre los bienes deslindados.** Por el mismo motivo, el limitado objeto del procedimiento administrativo de deslinde, las cuestiones que afecten al ejercicio de acciones civiles quedan reservadas para un momento posterior a la resolución de deslinde. Así por ejemplo se recoge el artículo 50.2 de la Ley de Patrimonio de la Administración Pública, en relación a los bienes del Estado. Esto significa que **la resolución que aprueba el deslinde administrativo, precisamente por ser un privilegio en favor de la Administración, no puede entenderse que tenga efectos más allá de la mera aprobación del deslinde.** Por tanto las cuestiones relativas a ejercicio de acciones civiles sobre los títulos de propiedad contemplados en el procedimiento, o los derechos a que pueden incidir sobre la propiedad deslindados, deberán ser resueltos con posterioridad a la resolución que aprueba el deslinde y ante la jurisdicción ordinaria. Así se desprende de la naturaleza del deslinde en interpretación del Tribunal Supremo.

En efecto, la STS de 28. de diciembre de 1999) dice que el deslinde no es título suficiente para sustentar un título de propiedad, al tener un mero carácter delimitador de los bienes considerados como dominio público en cada momento y, por tanto, carecer de la condición de inmutable, si esa delimitación sufre alteración, bien por cambios naturales, bien por definición legal.

Más concretamente la jurisprudencia ha precisado (STS 3 marzo 1992) que el deslinde no debe convertirse en una acción reivindicatoria simulada, y no puede con tal pretexto la Administración, hacer declaraciones de propiedad sobre terrenos en los que particulares ostenten derechos de propiedad y prueben posesión superior a un año, ya que el deslinde sólo sirve para la fijación precisa de la situación posesoria entre las fincas deslindadas, quedando reservadas todas las cuestiones de índole civil a la jurisdicción ordinaria.

Pero en el caso presente el Ayuntamiento no deslinda el camino puesto que sólo fija el eje central del mismo y, decide, si bien con el apoyo de algunos vecinos, establecer, ex novo, una anchura de dos metros del camino preexistente cuyas lindes originarias no se han llegado a declarar. Lo realizado por el Ayuntamiento en el acuerdo del año 2000 no es la potestad reconocida en el artículo 57 del Reglamento de Bienes, pues no se ha realizado ninguna operación

tendente a delimitar la finca, en este caso camino ya que se reconoce explícitamente que hay que ampliar a dos metros el citado camino. Como hemos visto en la cita jurisprudencial anterior **el ayuntamiento se está excediendo en su potestad de deslinde, mera operación de fijar sobre el terreno la existencia del bien de titularidad pública, y decide crear un carril de dos metros sobre el antiguo trazado del camino público cuya anchura era inferior**, aunque no se llega a decir cuál era la anchura exacta. En este extremo se está ejerciendo la potestad de deslinde para materializar una suerte de expropiación de terrenos en la persona del recurrente, sin seguirse el procedimiento establecido al efecto.

.....”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, Sala de Granada, de 23 de julio de 2007 (Ponente: Cívico García):

“**TERCERO.-** En relación a la materia se dispone en el art. 56 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (R.D. 1372/86) que “...las Corporaciones Locales tendrán la facultad de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites aparecieron imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación”; estableciéndose en el art. 57 de la propia preceptiva que “...el deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, teniendo tales operaciones por objeto delimitar la finca a que se refieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma”.

Habiendo sido declarado por nuestro T.Supremo en orden a la institución de que se trata, y en sentencias de 28 de marzo y 18 de mayo de 1.978, 2 de octubre de 1.981 y 29 de noviembre de 1.982, entre otras, que “...el deslinde administrativo establecido en los arts. 44 y ss. del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales **no tiene carácter reivindicativo del dominio, sino que es un interdicto posesorio que exige para su viabilidad que la Corporación Local tenga la posesión del bien que quiera deslindar, o que la haya tenido en el año anterior al momento en que inicia el procedimiento, debiendo aparecer esta posición administrativa claramente acreditada para que la Corporación pueda promover y ejecutar el deslinde**”; conceptualización que se desprende de la propia naturaleza de la institución, como destinada meramente a resolver un aparente problema de indeterminación de límites entre fincas, fijando con precisión los linderos de la finca a que se refiere, hasta el punto de venir a consignarse en el art. 57 antes citado que el deslinde consistirá en “...practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas...”.

4.- La recuperación de oficio.

4.1.- Delimitación conceptual. Extensión de la potestad.

La recuperación de oficio o interdicto propio⁹⁵, es otra de las facultades o prerrogativas de las que disponen las Entidades Locales para la defensa de sus bienes y derechos, prerrogativa de amplia tradición en nuestro Derecho Administrativo en general, y en la normativa sobre bienes

95 Es recurrente cuando se trata la figura de la recuperación de oficio, referirse a la misma como interdictum proprium, citándose a tales efectos la doctrina contenida en el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1949.

locales en particular. Puede decirse que esta facultad constituye la más genuina expresión del deber de defensa que tienen los entes públicos respecto a sus bienes, ya que supone la posibilidad de reacción de la Administración contra las perturbaciones que respecto a la posesión de sus bienes, ejercen los terceros. Así, se ha venido en calificar como el mayor y más claro exponente del genérico deber de integridad de los bienes que componen el patrimonio público, o como la medida más drástica y el mayor de los atributos configuradores de la autotutela conservativa⁹⁶.

Se ha venido en denominar como interdicto propio⁹⁷ en cuanto que supone una acción de protección posesoria no judicial, sino administrativa, actuada directamente desde la propia autoridad de las Corporaciones Locales y que está sujeta a límites estrictos más allá de los cuales la Administración está obligada a acudir a los Tribunales, como cualquier particular, para ejercitar la acción reivindicatoria que reconoce a todo propietario el art. 348 del Código Civil, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de julio de 1970, 14 de marzo de 1974, 13 de octubre de 1981, 7 de febrero de 1983, 5 de diciembre de 1983, 9 de julio de 1984 y 18 de julio de 1986). Por ello, la Entidad Local no tiene necesidad de acudir a los tribunales instando de los mismos la protección de los interdictos previstos en el orden civil. Ahora bien, esta potestad queda estrictamente limitada a la protección de la posesión de los bienes, quedándole prohibido a la Administración el poder pronunciarse sobre la propiedad de aquéllos ya que para tal menester está la jurisdicción civil.

Conectado con la consideración de la potestad recuperatoria como interdicto propio, se halla otro límite de esta potestad, consistente en que para que la recuperación de oficio despliegue todos sus efectos y anule la posibilidad interdictal accionada desde la vertiente de los particulares, es presupuesto inexcusable que la Administración respete las normas procedimentales en esta materia. O dicho de otra forma, la prohibición de admitir interdictos contra las actuaciones administrativas de recuperación de oficio, plasmada en el artículo 70.3º RBEL (*"No se admiten interdictos contra las actuaciones de los agentes de la autoridad en esta materia"*) regirá siempre y cuando la Administración no incurra en vía de hecho. Así lo establece la Ley 30/1992, en su artículo 101 al señalar que no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas establece en su artículo 84, de carácter básico, tras prohibir con carácter general la ocupación o utilización sin título o autorización de los bienes de dominio público, el deber de las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público, de vigilar el cumplimiento de la citada prohibición y el correlativo deber de actuar contra los actos de vulneración y sus responsables. Este precepto viene a despejar cualquier asomo de duda en cuanto a cómo entender esta figura, si como potestad o como facultad, ya que previamente, el artículo 55.1º de la misma Ley, se refiere a la recuperación de oficio en términos facultativos al señalar que las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio. El RBELA se refiere igualmente a esta figura exorbitante como un deber de

⁹⁶ GALLARDO CASTILLO, en Op. Cit. 8, páginas 88 y 96.

⁹⁷ COBO OLVERA, en Op. Cit 18, entiende que para diferenciar la recuperación de los bienes de dominio público y patrimoniales mediante un término de referencia interdictal, sería más adecuado utilizar para los bienes patrimoniales la palabra "interdicto", y para los bienes de dominio público "cuasi interdicto".

la Administración –Art. 140–, viniendo a seguir la corriente jurisprudencial que niega cualquier resquicio a la discrecionalidad administrativa⁹⁸

Ya en el plano de la legislación de régimen local, la LBRL establece en su artículo 82.a) la prerrogativa de las Entidades Locales de recuperar por sí mismas la posesión de sus bienes en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales. Esta prerrogativa no tiene por el contrario, un adecuado desarrollo reglamentario en el RBEL, que defrauda por su escaso recorrido y pobreza de concreción. En este sentido, la normativa andaluza mejora notablemente este estado de cosas llevando a cabo en el RBELA un desarrollo normativo bastante más digno que el ofrecido por el legislador estatal. Así, el legislador andaluz, tras expresarse en parecidos términos en cuanto a la declaración de la potestad, declara tal prerrogativa en los artículos 66 LBELA y 140 y 141 RBELA, y mantiene la tradicional ausencia de plazo de prescripción de la acción para recuperar la tenencia de los bienes de dominio público y comunales, fijando para el caso de los bienes patrimoniales el plazo de un año desde que se tenga constancia de la usurpación o perturbación en la posesión⁹⁹. Ello parece indicar, comparando este artículo con el 55 de la LPAP¹⁰⁰ -de carácter básico-, que la normativa andaluza confiere a la Entidad Local un mayor margen de tiempo de reacción para repeler usurpaciones, que el que se posibilita desde la normativa estatal en materia de patrimonio. Entendemos no obstante, que la correcta aplicación del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción pasa por interpretar que el mismo se activa desde que la usurpación ha tenido lugar, independientemente de que la Entidad Local conociese tal hecho o no. Evidentemente para ello, el particular habrá de probar mediante los medios admitidos en derecho, la fecha concreta de ocupación del bien.

Y no dejando la usurpación de bienes patrimoniales, se considera suficiente por el legislador para que el plazo de prescripción quede desactivado, que durante el mismo y computado en la forma anteriormente interpretada, se haya notificado al usurpador o perturbador el acuerdo de recuperación, conminándole a que deje a la libre disposición de la Entidad Local el bien ocupado. Si el plazo de un año hubiese transcurrido sin ejercitar la acción de recuperación de oficio, deberá ejercitarse la correspondiente acción judicial civil para conseguir la recuperación del bien.

Analizado el requisito relativo al plazo temporal para ejercer la acción recuperatoria, podemos concluir este apartado describiendo los restantes requisitos o presupuestos necesarios para su ejercicio, acudiendo por ejemplo, a la Sentencia del TS de 15 de julio de 1991 (Ponente: Reyes Monterreal), la cuál señala que dada la naturaleza privilegiada y de carácter estrictamente

98 En este sentido, las Sentencias del TS de 23 de abril de 2001 y de 6 de junio de 1990.

99 GALLARDO CASTILLO, en Op. Cit. 8, página 95, explica muy acertadamente la incidencia de los plazos temporales para ejercer la acción según se trate de bienes patrimoniales o de dominio público, señalando que “..el ordenamiento reconoce, por fin, explícitamente, a diferencia de lo que sucede con el resto de potestades administrativas sobre los bienes administrativos, el carácter debilitado del reintegro posesorio sobre los bienes patrimoniales profundizando así las diferencias que deben separar ambos tipos de bienes. Y dos, el hecho de que la Administración no tenga necesidad de acudir a los Tribunales cuando ejercita la potestad de recuperación de oficio en sus bienes patrimoniales dentro del plazo de un año hace que vuelva a confirmarse a este respecto la posición privilegiada que la Administración ostenta en el ordenamiento jurídico no por el hecho de la recuperación en sí que, en realidad, es ejercitable por todo sujeto privado en virtud de su derecho real sobre la cosa, sino por la circunstancia de que ésta se ejerza por ella misma, con plena exclusión, como decimos, de los Tribunales. En realidad es algo bien distinto de los que le sucede al dominio público. En este caso, la posibilidad de su recuperación intemporal, carente de límites de tiempo, y obstativa en cualquier momento de detenciones privadas no puede ser más que una manifestación de la autotutela administrativa, no sólo porque ésta se realice por la propia Administración, sino porque desconoce limitaciones temporales de su ejercicio”.

100 El apartado 3º del artículo 55 LPAP dice lo siguiente: “Si se trata de bienes y derechos patrimoniales la recuperación de la posesión en vía administrativa requiere que la iniciación del procedimiento haya sido notificada antes de que transcurra el plazo de un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación. Pasado dicho plazo, para recuperar la posesión de estos bienes deberán ejercitarse las acciones correspondientes ante los órganos del orden jurisdiccional civil”.

posesoria de la citada facultad, su válido ejercicio viene subordinado a la existencia de una prueba completa y acabada por la que se demuestre: a) La posesión administrativa, el uso público del terreno cuestionado, sin perjuicio de la verdadera naturaleza de la titularidad dominical¹⁰¹. b) Que el uso haya sido perturbado por el administrado contra quien se dirige la acción municipal, siendo cuestión distinta la de que, independientemente, puedan ejercitarse las acciones pertinentes para la declaración de propiedad o de otros derechos reales ante la Jurisdicción Civil. Y por último, c) La realidad física de la finca o bien cuya posesión la Administración recupera de tal manera que quede completa y perfectamente identificada.

4.2.- El procedimiento.

4.2.1.- Procedimiento para la recuperación de oficio por actos de usurpación o perturbación.

Se inicia el procedimiento por cualquiera de las formas que el propio Reglamento de Bienes establece para el procedimiento de investigación, ostentando la competencia para dictar la Resolución de inicio la Presidencia de la Entidad Local, exigiendo el apartado 3º del artículo 142 RBELA que tal resolución tenga un contenido mínimo compuesto por las referencias relativas a la descripción del bien a recobrar, la acreditación de la posesión pública previa a la ocupación ilegítima y por último, los hechos y circunstancias en los que se aprecie la usurpación, sustituyéndose en los supuestos de perturbación por los hechos en que se funda. Volvemos a insistir en la necesidad de designar instructor del procedimiento y en su caso, de secretario.

Al no existir trámite de información pública, por la propia naturaleza del procedimiento y las causas que lo motivan, el trámite inmediato es el de la audiencia a los interesados, dándose traslado de la Resolución de inicio al usurpador o perturbador por una parte, y a quienes pudieran tener interés legítimo en la resolución del procedimiento por otra, al objeto de que puedan formular alegaciones en un plazo de diez días y aportar documentos y proponer las pruebas que estimen conveniente a su derecho, con indicación de los medios de los que pretenda valerse.

Por su parte, el período y práctica de la prueba se ajustarán a lo dispuesto para el procedimiento de investigación. En este sentido, cabe decir que la facultad de recuperación de oficio exige una prueba plena y acabada (Sentencias de 12 de julio de 1982, 20 de julio de 1984, 24 de abril de 1985, 3 de junio de 1985 y 1 de junio de 1988) y que la claridad en la posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce aquella facultad ha de ser inequívoca (Sentencias de 22 de mayo de 1985, 12 de diciembre de 196 y 30 de marzo de 1999). Todas estas Sentencias, citadas en la Sentencia del TS de 13 de febrero de 2006 (Ponente: Pico Lorenzo).

La propuesta de resolución tendrá lugar a la vista de las alegaciones, documentos aportados y prueba practicada, siendo formulada por el instructor del procedimiento, que deberá pronunciarse acerca de la procedencia de la recuperación. Caso de que no comparezcan

¹⁰¹ Al respecto de este concreto aspecto de la titularidad, véase el interesante trabajo de DE LA MORENA Y DE LA MORENA, Luis, De nuevo sobre las potestades de la Administración Local, según la jurisprudencia: ¿Podrá un municipio ejercer la potestad de «Recuperación de oficio de sus bienes» cuando la posesión perdida recaiga sobre bienes de los que no sea el propietario?. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 1, Quincena 15-29 de enero de 1997, página 42.

personas interesadas en el procedimiento, el acuerdo de inicio podrá considerarse propuesta de resolución.

Instruido el procedimiento y formulada la propuesta de resolución, el acto administrativo resolutorio compete al Pleno de la Entidad Local y su contenido debe contraerse necesariamente a si procede o no la recuperación. Si la resolución es favorable, debe declarar la posesión de la Entidad Local, sin perjuicio de tercero y del derecho sobre la propiedad o la posesión definitiva, que en su caso, podrán ser resueltos por los tribunales de justicia. Este acuerdo faculta a la Entidad para utilizar los medios de ejecución forzosa previstos en la normativa reguladora del procedimiento administrativo común¹⁰². En este sentido, el apartado 2º del artículo 61 de la LPAP, declarado básico, establece la obligación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de prestar a los órganos competentes para el ejercicio de las potestades previstas en el artículo 41 de dicha ley –y por tanto, la potestad de recuperación de oficio– la asistencia que precisen para la ejecución forzosa de los actos que dicten.

Como reforzamiento a esta medida, el RBELA establece finalmente en el apartado 3º de su artículo 145, que si los hechos usurpatorios pudieran ser constitutivos de delito, se dará traslado de la resolución a la autoridad judicial competente o al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la adopción de las medidas de ejecución forzosa previstas en el apartado anterior.

Frente al procedimiento ordinario analizado, cabe no obstante un procedimiento diríamos sumario para los casos de usurpaciones manifiestas o recientes. El precepto parece equiparar ambos adjetivos, pero entendemos que la interpretación correcta del mismo exige que ambos se constaten de forma conjunta, de modo que el carácter sumario y el que se prescinda del trámite de prueba, se vean compensados por una apreciación exigente y restrictiva que no ponga en peligro ni menoscabe derechos de los usurpadores o perturbadores. Se trata pues, de un procedimiento para aquellos casos en los que la usurpación o perturbación¹⁰³ es tan evidente, tan manifiesta, tan incontestable, que no se requiere una instrucción al uso, con un trámite acabado de prueba. En estos casos y precisamente en aras de la agilidad, se modifica incluso el orden competencial, siendo tan sólo necesario que la Presidencia de la Entidad Local, previa audiencia del usurpador o perturbador, para no incurrir en nulidad por indefensión, adopte las medidas necesarias para mantener la posesión pública del bien, no resultando preceptivo ni el trámite de prueba, ni la adopción de acuerdo por el Pleno. No obstante ello, consideramos conveniente, dada la competencia de dicho órgano, que de la Resolución de la Presidencia adoptando tales medidas, se dé cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre.

102 El artículo 96 de la LRJAP y PAC, relativo a los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, establece:

1. La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios:

a) Apremio sobre el patrimonio.

b) Ejecución subsidiaria.

c) Multa coercitiva.

d) Compulsión sobre las personas.

2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

3. Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

103 Entendemos que el procedimiento alcanza tanto a las usurpaciones como a las perturbaciones ya que si bien, el apartado 1º sólo se refiere a las usurpaciones, el apartado 2º se refiere a ambas.

4.2.2.- Procedimiento para recuperar la disponibilidad de bienes cedidos a otras Administraciones Públicas.

La LBELA en su artículo 67 y el RBELA en su artículo 147 dan carta de naturaleza a otro procedimiento distinto de la recuperación de oficio de bienes, consecuencia a su vez, de otro presupuesto fáctico distinto. Es el caso de la recuperación de la plena disponibilidad de los bienes cuyo uso tengan cedido o adscrito a otras Administraciones Públicas y demás entidades de Derecho público de ella dependientes, en el caso de que estos bienes dejen de cumplir la función que motivó la entrega. Nótese que el RBELA amplía con acierto el objeto de la disponibilidad ya que la LBELA habla de “edificios” y el RBELA alude a “bienes”.

Las cesiones a las que nos referimos son las previstas en la propia normativa andaluza y así, cabe aludir a las cesiones gratuitas de propiedad, establecidas en el artículo 26 LBELA, y a las cesiones gratuitas y temporales, o adscripciones, del uso de bienes, reguladas en el artículo 41 de la misma Ley. Evidentemente, ambos tipos de cesiones se refieren a bienes patrimoniales.

En estos casos, a diferencia que en el procedimiento de recuperación de oficio ordinario, la competencia para el inicio del procedimiento corresponde al Pleno, ex artículo 148.1º RBELA, cuyo acuerdo deberá comunicarse a la Administración o Entidad cesionaria, haciendo constar en el mismo de forma expresa las circunstancias que acreditan el incumplimiento del acuerdo de cesión y concediendo trámite de audiencia por plazo de quince días al objeto de que aleguen cuanto estimen conveniente a su derecho. Sustanciado el trámite de alegaciones, el Pleno adoptará nuevo acuerdo resolviendo acerca de la procedencia de la recuperación del bien a la vista de tales alegaciones y de los informes emitidos por los servicios técnicos o jurídicos. Tal acuerdo deberá comunicarse a la Administración o Entidad cesionaria con determinación del plazo para que ponga el bien a disposición de la Entidad Local, transcurrido el cual sin resultado positivo para la Entidad, podrán ejercitarse de inmediato las actuaciones o acciones necesarias para conseguir la recuperación del bien, acciones que el precepto no concreta y que obliga al aplicador del mismo a buscar soluciones sin el debido respaldo o claridad jurídica. Pudiera pensarse que tales acciones fueran las contempladas por el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en su apartado 1º dispone que en los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa, si bien, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada. No obstante, esta afirmación no la suscribimos con total seguridad ya que el requerimiento previsto por el artículo 44 no es sino el presupuesto de un procedimiento judicial que poco tiene que ver, en cuanto a su ritmo de tramitación con el tenor literal del artículo 148.4º RBELA: “*podrán ejercerse de inmediato*”; y en cuanto a su naturaleza de procedimiento contradictorio confiado al poder judicial, con las características de una potestad administrativa exorbitante en la que la Entidad Local es juez y parte.

El procedimiento no obstante, podrá concluir con un acuerdo de prórroga expresamente previsto por el artículo 149 RBELA. En dicho precepto se establece que la Administración o

Entidad cesionaria podrá proponer la continuidad de la cesión del bien para otros usos o fines que redunden en beneficio del vecindario de la Entidad Local cedente o solicitar una prórroga debidamente justificada, debiendo el Pleno pronunciarse sobre la procedencia de la propuesta o solicitud, instrumentándose la eventual resolución estimatoria mediante la suscripción de un convenio que regule las condiciones de la prórroga o cesión.

4.3.- Jurisprudencia de interés.

- Sentencia del TS de 13 de febrero de 2006 (Ponente: Pico Lorenzo):

“CUARTO.- La potestad de recuperación de oficio por las Corporaciones Locales de sus bienes de dominio público se encuentra claramente fijada en el artículo 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, RBEL, RD 1372/1986, de 13 de junio, tras haber establecido el art. 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Bases del Régimen Local, **su imprescriptibilidad**. El procedimiento es el determinado por el art. 71 y siguientes.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal (así la sentencia de 22 de noviembre de 1988 con cita de otras muchas desde la de 3 de junio de 1985 a la de 1 de diciembre de 1987; también la sentencia de 18 de julio de 1988) que la viabilidad de la acción administrativa de recuperación posesoria **exige una acreditación de la posesión pública del bien y de la perturbación posesoria del mismo**. La justificación indiciaria de la antedicha posesión administrativa resulta incontrovertible (sentencias de 25 de febrero de 2003 y 13 de enero de 2004). La acreditación de un efectivo estado posesorio (sentencia de 25 de abril de 1994) es, por tanto, innegable salvo que la demanialidad del bien fuere incontrovertible (sentencia de 3 de marzo de 2004).

También es preciso en el procedimiento de recuperación de oficio que los bienes municipales **se encuentren perfectamente identificados sobre el terreno** (sentencias de 8 de mayo de 1986 y 23 de marzo de 1987) pues cuando no hay confusión de límites no es necesario un deslinde previo (sentencia de 23 de noviembre de 1998). Facultad de recuperación de oficio que **exige una prueba plena y acabada** (sentencias de 12 de julio de 1982, 20 de julio de 1984, 24 de abril de 1985, 3 de junio de 1985 y 1 de junio de 1988). La claridad en la posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce aquella facultad **ha de ser inequívoca** (sentencias de 22 de mayo de 1985, 12 de diciembre de 1996 y 30 de marzo de 1999).

Exigencias esenciales en razón de que el ejercicio de **tal potestad implica un privilegio** al resolver la Administración el problema por sí misma **sin necesidad de acudir a la tutela judicial expresada a través de la actuación de los Tribunales de Justicia** (sentencias de 23 de marzo de 1999 y de 23 de abril de 2001). Por ello no cabe el ejercicio de esta privilegiada acción recuperatoria o de autotutela administrativa cuando la posesión pública no aparezca como inequívoca o indudable, o su dilucidación exija complicados juicios de valor o de ponderación.

También es doctrina (sentencia de 8 de febrero de 1991) que la inexistencia de calificación de los caminos existentes en el término municipal ni **su ausencia de inclusión en el Inventario de Bienes no es óbice para la prosperabilidad de la acción cuando se acredita su naturaleza pública por otros medios**.

Todo ello sin olvidar, claro está, que **todo lo que concierna al dominio y a su reivindicación compete a la jurisdicción civil** ante la que se practicara la oportuna prueba acreditativa de

la titularidad pública o privada objeto de controversia (entre otras sentencia de 25 de febrero de 2003)".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 23 de abril de 2001 (Ponente: Xiol Ríos):

“SÉPTIMO.- La doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de las facultades de recuperación de oficio de bienes demaniales por las entidades locales puede resumirse así:

- a) Las Corporaciones Locales tienen la potestad de recobrar por sí, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, la tenencia de sus bienes (sentencias de 4 Jul. 1970, 14 Mar. 1974, 13 Oct. 1981, 7 Feb. 1983, 5 Dic. 1983, 9 Jul. 1984 y 18 Jul. 1986).
- b) La facultad de recuperación de los bienes demaniales en vía administrativa se halla reconocida en los artículos 344 del Código civil, 74.1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 Abr., y 3.1 y 70 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 Jun.
- c) No procede interdicto de recobrar o retener contra los acuerdos de recuperación (sentencias de 1 Dic. 1987, 23 Feb. 1957, 10 Mar. 1977 y 26 Ene. 1984). Hoy el artículo 101 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, aplicable a la Administración local, dispone que no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.
- d) Las Corporaciones locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo (artículo 70.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).
- e) El ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal, por parte de la Corporación titular de los mismos, no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que esté sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el status de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares (sentencia de 6 Jun. 1990).
- f) Para el ejercicio del interdictum proprium (facultad de recuperación posesoria de oficio, llamado también interdicto administrativo o interdicto impropio) basta con acreditar una posesión pública anterior o una usurpación reciente de tales bienes (artículo 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales) (sentencia de 9 May. 1997, recurso de apelación número 5354/1991). Tal facultad, por su carácter excepcional y privilegiado solo cabe ejercitarla cuando se encuentra respaldada por una prueba plena y acabada (sentencias de 12 Jul. 1982, 20 Jul. 1984, 24 Abr. 1985, 3 Jun. 1985 y 1 Jun. 1988).

- g) En el caso de usurpaciones recientes no es necesaria la aportación por el Ayuntamiento de documentos para justificar la decisión administrativa, conforme dispone el artículo 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (sentencia de 2 Dic. 1999, recurso de apelación número 6453/1992).
 - h) Es menester que los bienes recuperados se hallaren indebidamente en posesión de particulares. Se requiere la existencia de una perturbación o pérdida del estado posesorio y su carácter ilegítimo, esto es, la inexistencia de un acto jurídico que legitime esta posesión contraria (sentencias de 22 May. 1985 y 12 Dic. 1996, recurso número 8593/1990) i) Debe existir una completa identidad entre lo poseído por la Corporación y lo usurpado por el particular (sentencias de, 23 Feb. 1957, 10 Mar. 1977, 26 Ene. 1984 y 1 Dic. 1987).
 - j) Para la recuperación en vía administrativa, cuando no existe confusión de límites, no es necesario un deslinde previo (sentencia de 23 Nov. 1998, recurso de apelación número 8930/1992).
 - k) No es menester que la Administración local acredite en sede jurisdiccional contencioso-administrativa la plena titularidad demanial de los bienes sobre los que se ejercita la facultad de recuperación (sentencia de 9 May. 1997, recurso de apelación número 5354/1991). Como ocurre en el interdicto civil, lo que se protege es la pérdida o perturbación de la posesión, por lo que únicamente es exigible que de modo claro e inequívoco se acredite la anterior posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce (sentencias de 22 May. 1985 y 12 Dic. 1996, recurso número 8593/1990).
 - l) El ejercicio de la facultad de recuperación de oficio se reconoce sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita el interdictum proprium para reivindicarlos ante la Jurisdicción civil (sentencias de 22 May. 1985 y 12 Dic. 1996, recurso número 8593/1990).
 - m) Ni la Administración por sí, primero, ni esta jurisdicción, después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad [artículos 3 a) y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 Jul.] (sentencia de 9 May. 1997, recurso de apelación número 5354/1991)".
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 23 de marzo de 1999 (Ponente: Cid Fontán):

“SEGUNDO.- De lo antes expuesto se desprende que el presente recurso nos enfrenta con un acto en el que la Administración Pública ha hecho ejercicio de la **potestad de autotutela conservativa** que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público, **protección que tiene su expresión máxima en la potestad para recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo («interdictum proprium»), y que como tal potestad, y no simple facultad, no es de índole discrecional sino de obligado ejercicio**, ejercicio además que carece de límite temporal pues puede efectuarse en cualquier momento -dada la imprescriptibilidad del dominio público- a diferencia de la recuperación administrativa de la posesión de los bienes patrimoniales o privados, que sólo puede ejercerse en el plazo de un año desde la ocupación (art. 8 Ley de Patrimonio

del Estado). Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que el ejercicio de esta potestad recuperatoria de los bienes demaniales está sujeto a dos requisitos fundamentales: 1) Demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la Administración que ejerce esta facultad, y 2) El uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria (TS SS 2 Jun. y 17 Jul. 1987, 2 Jun. y 30 Dic. 1986; 2 Feb. 1982, 3 Oct. 1981)".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 28 de septiembre de 2006 (Ponente: Gabaldón Codesido):

“QUINTO.- Las Entidades Locales gozan de la prerrogativa de recuperar por sí mismas la posesión de sus bienes, en cualquier momento cuando se trata de los de dominio público, y en el plazo de un año los patrimoniales, conforme a lo dispuesto en los artículos 82.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local .

*Y como ha declarado de manera reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la naturaleza privilegiada de la facultad de recuperación de oficio de los bienes de dominio público o patrimoniales, así como el carácter estrictamente posesorio que reviste, constituye en esencia una auténtica acción interdictal actuada y decidida por la propia autoridad de las Corporaciones Locales, **por la que no se prejuzga cuestión alguna de propiedad, la cual podrá plantearse después en vía judicial. Para su válido ejercicio se requiere, por una parte, la existencia de prueba suficiente, mas sin necesidad de que sea exhaustiva, que demuestre la posesión administrativa o uso público, y por otra, la concurrencia de la condición de detentador en el administrado contra el que la acción recuperatoria se dirija, de suerte que tal posesión o uso público haya sido usurpado o perturbado por él.***

En el caso de autos es suficiente que se haya acreditado prima facie que el camino es de dominio público, aunque no existiera ningún particular perturbado en su derecho de uso por el cerramiento. Los actos de despojo se acreditan por las mismas declaraciones de la recurrente que se opone a eliminar el cerramiento que indebidamente ha efectuado”.

5.- El desahucio administrativo.

5.1.- Delimitación conceptual. Extensión de la potestad y supuestos de desahucio.

El desahucio administrativo es la última de las figuras que constituyen el elenco de potestades o prerrogativas de los Entes Locales para ejercitar la defensa de sus bienes. Se trata de una institución de amplio desarrollo normativo que sin embargo no ha tenido lugar a nivel legal, sino reglamentario, tal como se acredita con lo extenso de su tratamiento en el RBEL. En efecto, si nos acercamos tanto a la LBRL como al TRRL, ninguno de ambos textos hacen mención expresa a la figura del desahucio administrativo, habiendo confiado el legislador de 1985 el desarrollo de la misma en el Reglamento de Bienes de 1986. Lo más similar al desahucio es la mención que la LBRL hace de la potestad expropiatoria de los entes locales en su artículo 4.1.d). Es la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas la que reconoce el desahucio administrativo como potestad administrativa elevándola a norma de rango legal. Así, su artículo 41.1.º.d), de carácter básico, establece que para la defensa de su patrimonio, las

Administraciones públicas tendrán entre otras, la facultad y prerrogativa de desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que ampara la tenencia.

Del desahucio administrativo puede decirse que, llegado el caso, puede constituirse en uno de los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos establecidos por la LRJAP y PAC, en concreto, el de compulsión sobre las personas, recogido en su artículo 96.1º.d) y desarrollado en el artículo 100. Se trata de un procedimiento de carácter administrativo y sumario, tal y como tiene declarado el artículo 122 RBEL, en el que la competencia exclusiva de las Corporaciones Locales impedirá la intervención de otros órganos que no fueren los previstos en la normativa reguladora de esta potestad administrativa, así como la admisión de acciones o recursos por los Tribunales ordinarios excepto en los supuestos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa¹⁰⁴.

Se diferencia de la recuperación de oficio en que el sujeto que ocupa el bien, lo hace con un título válido en Derecho, ya sea la concesión, el precario, la propiedad expropiada, o las viviendas para funcionarios; mientras que la recuperación de oficio constituye una reacción contra las ocupaciones sin título o las perturbaciones de la posesión. Ello supone pues, que el procedimiento de desahucio presuponga la extinción del título o derecho de ocupación de los bienes públicos por parte de terceros, o bien la obtención por la Entidad Local, del título que ampare la ocupación del bien hasta ese momento propiedad del particular. Y con posterioridad a ello, el procedimiento está encaminado a que el particular sea despojado del bien sobre el que ya no ostenta título. Por el contrario, en la recuperación de oficio, el procedimiento está encaminado a obtener una resolución que declare la posesión del bien usurpado o en cuyo uso y detentación se ha visto perturbada la Entidad Local.

En opinión de CORRAL GARCÍA y LÓPEZ PELLICER¹⁰⁵, *“En el desahucio administrativo no hay ni petición al juez ordinario, ni proceso civil, ni intervención de los Tribunales ordinarios, la Administración hace la declaración de desalojo del inmueble y lo ejercita por sí misma. Por ello ha de entenderse que el desahucio administrativo es una institución de contornos propios y peculiares que sólo coincide con el civil en la idea fundamental de desalojo”,* añadiendo que *“El carácter privilegiado de la posición de la Administración respecto al desahucio civil se pone de manifiesto en que actúa desde una posición de superioridad, siendo juez y parte; no tiene que acudir al juez para que homologue sus actos y declare su derecho. El ocupante puede impugnar el acto, que declara el desahucio imponiendo ya el desalojo, ante los Tribunales contenciosos y en general el juez civil no puede interferirse”.*

La legislación de nuestra Comunidad Autónoma declara en el artículo 68 LBELA que las Entidades Locales tienen la facultad de promover y ejecutar en vía administrativa el desahucio de los bienes inmuebles de su pertenencia en los siguientes casos:

¹⁰⁴ El artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa establece que “Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago de depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupará o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener, y recobrar para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida”. Por su parte, el artículo 126 alude a la posibilidad de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas.

¹⁰⁵ Op. Cit. 44, páginas 318 y 319.

- a) Cuando se extinga el derecho de ocupación de los particulares sobre bienes de dominio público, en los supuestos de autorización, concesión o cualquier otro título.
- b) Cuando los bienes hayan sido usurpados u ocupados por los particulares sin título jurídico alguno, clandestinamente o contra la voluntad de la entidad. No obstante, la recuperación de los bienes patrimoniales sólo podrá ser realizada directamente por la entidad en el plazo de un año desde que tuvo constancia de la ocupación.
- c) Cuando declaren extinguido el derecho de ocupación de bienes que hayan sido entregados a sus funcionarios y demás personal a su servicio por razón de los puestos de trabajo que desempeñan.

Se acompaña a estos supuestos el contemplado en el artículo 69, relativo a la posibilidad de ocupar por vía administrativa los bienes expropiados una vez cumplidos los requisitos previstos en la normativa de aplicación. Este supuesto no es realmente un desahucio, sino el presupuesto habilitante para que dicha potestad pueda utilizarse.

Varios son los comentarios que podemos realizar al respecto del precepto citado:

- 1º.- El ejercicio de la acción de desahucio, si bien se expresa en términos de facultad, ha de interpretarse realmente como una obligación, al igual que hemos afirmado para la figura de la recuperación de oficio, ya que, aunque la LPAP, al contrario de lo que dispone para ésta última, no considera al desahucio como un deber sino como una facultad, no puede perderse de vista que el artículo 68 LBRL establece en su apartado primero la genérica obligación de las Entidades Locales de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.
- 2º.- La mención que la letra b) hace respecto de la usurpación de bienes por los particulares, no parece correcta y debiera haberse llevado a cabo en el desarrollo de la prerrogativa de la recuperación de oficio. La buena voluntad de la Ley andaluza, en el ánimo de hacer más efectivas las posibilidades de reacción de las Entidades Locales contra los actos de ocupación o usurpación citados en la letra b) de su artículo 68, no ha sido plasmada con fortuna en la redacción de este precepto. Creemos que debe ser la potestad de recuperación de oficio de los bienes la forma de reaccionar contra los actos de usurpación o perturbación descritos en dicho precepto. Es más, no creemos que estos actos, por el mero hecho de llevarse a cabo sin título jurídico alguno, clandestinamente o contra la voluntad de la entidad, se diferencien de los presupuestos normales para la puesta en marcha de la recuperación de oficio, sino que se incardinan en los establecidos en los artículos 66 LBELA y 140 y 141 RBELA. La ausencia de título, la clandestinidad o la contravención de la voluntad del ente local no suponen a nuestro juicio ninguna causa diferenciadora, ningún plus que justifique una reacción en forma de desahucio. Es más, se introduce en el segundo párrafo de la letra b) una redacción contradictoria que avala este pronunciamiento crítico, al aludir expresamente a la posibilidad de recuperación de los bienes patrimoniales, que sólo podrá ser realizada directamente por la entidad en el

plazo de un año desde que tuvo constancia de la ocupación.

3º.- La LBELA aplica con amplitud la figura del desahucio administrativo, extendiéndolo a todo tipo de bienes “de la pertenencia” de las Entidades Locales. En este sentido, el RBEL nos dice en su artículo 120 que esta figura se pone en marcha cuando la extinción de los derechos de los particulares se refiera a los que en su momento se hubieren constituido sobre bienes de dominio público o comunales. Igualmente, la LPAP en su artículo 41.1º.d), se refiere a los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia. Por tanto, parece que la normativa andaluza viene a realizar una ampliación de los bienes sobre los que es posible ejercer la acción de desahucio, extendiendo a los bienes patrimoniales esta posibilidad, desoyendo el precepto básico de la LPAP que limita el campo de acción de la misma sólo a los bienes demaniales¹⁰⁶.

5.2.- El procedimiento.

5.2.1.- Competencia y medidas de aseguramiento del procedimiento.

El reparto de competencias en el desahucio administrativo sigue fiel a los principios de atribución al Pleno de los actos resolutorios y al Presidente los actos de trámite, sin menoscabo de la posibilidad que se otorga a este último en los artículos 70.1º RBELA y 150.2º RBELA para adoptar de forma motivada y por razones de urgencia, las resoluciones tendentes a repeler usurpaciones o prevenir daños graves para el interés general a los bienes de la entidad, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre, respetando así el esquema marcado por la LBRL en sus artículos 21.1º. k) y 31.1º.i).

El referido artículo 70 LBELA introduce dos previsiones tendentes al aseguramiento de la tramitación del procedimiento de desahucio frente a reacciones en sede judicial llevadas a cabo por los ocupantes del bien local: por una parte, y citando el artículo 101 LRJAP y PAC, no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones propias del procedimiento de desahucio siempre que los órganos actúen en la esfera de su competencia y con arreglo al procedimiento legalmente establecido; y por otra, se declara que la interposición de recursos contencioso-administrativos no impedirá la ejecución del acuerdo adoptado, sin perjuicio de la facultad de suspensión que a los Tribunales concede la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previa petición de la medida cautelar por parte del recurrente.

Respecto al procedimiento en sí, el artículo 71 LBELA remite a la regulación reglamentaria, en la que debe tenerse en cuenta un contenido mínimo de reglas que se insertan en los distintos procedimientos que a continuación se examinarán y que es el que sigue:

- a) La extinción de derechos de los particulares sobre bienes de dominio público o comunales se acordará por el órgano competente de la entidad, en todo caso, previa

¹⁰⁶ No obstante ello, FLORES DOMÍNGUEZ, Luis Enrique, en Régimen jurídico de los bienes de las Entidades Locales en Andalucía, págs. 583 y 584 (Varios autores, Edita Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Temas de Administración Local, núm. 81. Granada, 2007) tras declarar, siguiendo a CARRILLO DONAIRE, que los preceptos de la LBELA que permiten el ejercicio de la potestad de desahucio administrativo respecto de los bienes patrimoniales quedan desplazados por la LPAP, opina que esta primera impresión admite diversos matices, afirmando en el desarrollo de esta idea y entre otros argumentos, que no puede sostenerse lisa y llanamente que la ley básica únicamente habilita para el desahucio de bienes demaniales, admitiendo también el desahucio de bienes patrimoniales en su artículo 27.

audiencia del interesado.

- b) Cuando se trate de repeler ocupaciones ilegítimas de bienes, bastará con que antes de efectuar el desahucio se efectúe un requerimiento de desalojo a las personas que ocupen el bien, si pudieren ser halladas en el mismo; dejando constancia, en todo caso, de las diligencias practicadas al efecto.
- c) Cuando con arreglo a las Leyes proceda la extinción de algún derecho de los particulares sobre los bienes objeto del desahucio, la indemnización que correspondiere será fijada administrativamente y bastará para efectuarla la consignación de su importe a disposición del interesado.
- d) Los gastos que produzcan la efectividad material del desahucio serán de cuenta del desahuciado. La Administración notificará su importe al ocupante con certificación detallada de los producidos y requerimiento de pago; las deudas originadas podrán exigirse por el procedimiento de apremio. En el momento de verificarse el lanzamiento, la Administración podrá retener bienes suficientes y proporcionados para atender, en su caso, el pago de tales gastos.

5.2.2.- Extinción del derecho de ocupación.

5.2.2.1.- Sobre bienes inmuebles de dominio público.

Es el desahucio administrativo prototípico y su procedimiento aparece regulado por el artículo 151 RBELA. Se refiere a los supuestos del derecho de ocupación en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título. Será declarada por el Pleno de la Entidad Local y deberá darse trámite de audiencia por plazo de 15 días al titular del derecho y a cualquier persona interesada, incluido el principal continuador de la ocupación en los casos de fallecimiento del titular. Se prevé el adelanto del procedimiento en los casos en que la extinción del derecho se haya de producir por el cumplimiento de un término o plazo. Tras el trámite de audiencia, las eventuales y casi siempre seguras alegaciones formuladas serán objeto de informe jurídico previamente a la propuesta de resolución. Finalmente, la resolución que declare extinguido el derecho podrá reconocer derecho de indemnización en los casos que proceda.

Al respecto de la competencia del Pleno, resulta hasta cierto punto contradictorio con el hecho de que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 21.1º.ñ) y 34.1º.k) de la LBRL¹⁰⁷, el Presidente de la Entidad Local ostenta la competencia para las contrataciones y concesiones de todas clases cuando su importe no supere el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto. Por ello, en estos supuestos, parece excesivo y contradictorio con la legislación básica estatal, a la que corresponde determinar las competencias de los órganos locales, la previsión establecida en este caso por el Reglamento Andaluz. Sólo puede entenderse esta contradicción desde el punto de vista de la cautela en la aplicación de una potestad exorbitante como pocas, residenciando en un órgano colegiado como el Pleno, fiscalizador de la acción de gobierno, el ejercicio de dicha potestad.

¹⁰⁷ Repetimos lo dicho con anterioridad en cuanto a que la Ley de Contratos del Sector Público deroga determinados artículos de la LBRL o partes de los mismos. Por ello, a partir del 30 de abril de 2008 las referencias hechas en este párrafo a los artículos que en el mismo se contienen no incluyen la letra ñ) del artículo 21.1º, ni la letra k) del artículo 34.1º.

Señalar por último que cuando la ocupación del dominio público se ejercite en precario, bastará para su extinción un preaviso a la persona interesada de diez días, en cuyo plazo deberá desalojar el dominio público ocupado.

5.2.2.2.- Por razón del puesto de trabajo.

Este tipo de extinción del derecho recae sobre los bienes inmuebles propiedad de las Entidades Locales y contra los funcionarios y demás personal al servicio de éstas, ocupantes de tales por razón de sus puestos de trabajo (viviendas de Conserjes, de Maestros, antiguamente, de los Secretarios de Ayuntamiento, etc...). Estas ocupaciones constituyen en la actualidad, supuestos residuales y en franco retroceso, dadas las circunstancias sociales y económicas del momento presente.

El artículo 40 LBELA, ya analizado, se refiere a estas ocupaciones considerándolas terminadas en los casos de extinción de la relación de empleo o excedencia voluntaria del personal, y en los de extinción del título bajo el cual estuviera cedida la vivienda. Para ello, corresponderá a la Corporación acordar y ejecutar por sí misma el desahucio, previa instrucción del correspondiente expediente, que se regirá por lo dispuesto para los bienes de dominio público, según dispone el artículo 152.1º RBELA. A tal efecto, la jubilación forzosa se considerará como supuesto de extinción del derecho por vencimiento del término a los efectos dispuestos en el apartado 3 del artículo 151 ya analizado.

5.2.2.3.- Por motivo de expropiación forzosa.

Señala el artículo 153 RBELA que la extinción del derecho de ocupación sobre bienes inmuebles de las Entidades Locales por causa de expropiación forzosa se rige por su legislación específica. Se introduce la cautela consistente en que desde el momento en que se acuerde la incoación del procedimiento expropiatorio de la finca, la Entidad Local debe abstenerse de constituir cualquier suerte de derecho de ocupación sobre el bien objeto de la expropiación, incluidos los arrendamientos. Al igual que sucede con la ruina urbanística, la expropiación produce la extinción de los arrendamientos o de cualesquiera otros derechos relativos a la posesión y ocupación de los bienes expropiados.

5.2.3.- Indemnización.

Dado que los procedimientos de desahucio pueden resolverse declarando el derecho del ocupante a ser indemnizado, el artículo 154 RBELA introduce unas reglas para la determinación de la indemnización, correspondiendo al Presidente de la Entidad su fijación con arreglo a tales reglas. El Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía número 67/1988, de 1 de julio, al Anteproyecto de la LBELA, señala que la indemnización no se refiere al desahucio en sí, sino a la extinción de un derecho preexistente sobre los bienes. Las reglas para la determinación de la indemnización son las siguientes:

- a) La Entidad Local requerirá a la persona interesada para que en el plazo de quince

días solicite motivadamente la cantidad en que cifre la indemnización, aportando los documentos e informes en que la justifique.

- b) Examinada la documentación aportada, evacuados los informes técnicos y jurídicos pertinentes, la Presidencia de la Entidad Local aceptará la cuantía solicitada o fijará la procedente en el plazo máximo de dos meses desde la solicitud.
- c) La indemnización podrá determinarse, no obstante, en el acuerdo de declaración de extinción del derecho sin seguir los trámites previstos en este artículo, si en el expediente constan los datos y circunstancias precisos para su fijación.

Para el pago de la indemnización, el artículo 155 establece los pasos para hacer efectivo el pago, previendo la consignación en los casos de urgencia de la ocupación y del desalojo, el lugar de consignación y el deber de abono del interés legal del dinero en los casos de diferencia entre la consignación de la indemnización provisional y la establecida con carácter definitivo.

5.2.4.- Desalojo y entrega del bien: voluntaria y forzosa.

Conforme al artículo 156 RBELA, una vez extinguido el derecho a la ocupación de bienes sin que proceda indemnización o abonada ésta o consignada, se requerirá al ocupante para que proceda al desalojo y entrega del bien en el plazo de quince días. Caso de no atender el requerimiento, se llevará a uno nuevo, otorgando esta segunda vez un plazo de entrega del bien de ocho días. Y para el caso de no atenderse el segundo requerimiento, el lanzamiento se llevará a efecto por la Entidad con sus propios medios. En este supuesto, deberá solicitarse, a la mayor brevedad posible, autorización judicial cuando sea necesaria para el acceso al inmueble por falta de consentimiento de la persona ocupante, todo ello, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en aplicación del artículo 8 de la Ley Jurisdiccional.

El artículo 157 RBELA dispone que los gastos del lanzamiento serán de cuenta del desahuciado siempre que la entrega del bien no sea voluntaria. El procedimiento de fijación de estos gastos tiene carácter contradictorio. Así, la Entidad Local notificará a la persona interesada la cantidad en que fija provisionalmente el importe, con certificación detallada de los producidos y la requerirá para que muestre su conformidad o disconformidad razonada en plazo de diez días. Cumplido este plazo, teniendo en cuenta o no el parecer del interesado, la Entidad fijará definitivamente la cantidad y requerirá de pago al deudor concediéndole los mismos plazos que se conceden para el abono voluntario de las deudas tributarias¹⁰⁸. Si no se efectúa el pago voluntario se exigirá la deuda por el procedimiento de apremio de acuerdo con las normas vigentes, es decir, con arreglo al Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. Es de señalar que los gastos ocasionados por el lanzamiento incluirán los salarios del personal de la Entidad que intervenga en la diligencia y la utilización de los elementos materiales que correspondan, calculado todo ello de acuerdo con el tiempo realmente invertido en el lanzamiento.

¹⁰⁸ El artículo 62.2º de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece: "En el caso de deudas tributarias resultantes de liquidaciones practicadas por la Administración, el pago en período voluntario deberá hacerse en los siguientes plazos:

- a) Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días uno y 15 de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 del mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.
- b) Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente".

Señalar por último, que en la diligencia de lanzamiento podrán retenerse bienes de la persona ocupante suficientes y proporcionados para garantizar el cobro de los gastos ocasionados.

5.2.5.- El desahucio en los casos de usurpaciones.

Frente al desahucio previsto y regulado por la normativa andaluza para los supuestos en que el ocupante del bien cuenta con título suficiente para ello, el Reglamento andaluz regula asimismo el desahucio que se ejercita para repeler usurpaciones. Puesto que este tipo de desahucio, desarrollado por el RBELA en sus artículos 158 y 159 no es sino el desarrollo del artículo 68.b) LBELA, no podemos sino repetir en este supuesto, el comentario anteriormente realizado al respecto de dicho precepto en cuanto a que debe ser la potestad de recuperación de oficio de los bienes la forma de reaccionar contra estos actos de usurpación o perturbación.

En estos casos, la regulación establecida por los artículos 158 y 159 atribuye la competencia para acordarlo al Pleno de la Entidad Local. La usurpación ha de carecer de título jurídico, llevarse a cabo de forma clandestina o contra la voluntad de la persona titular. Cabe la actuación de la Presidencia para adoptar motivadamente resoluciones tendentes a impedir o repeler usurpaciones con carácter inmediato a su perpetración y para prevenir daños graves a los bienes, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre. Y cabe igualmente, el acudir a la jurisdicción penal para depuración de responsabilidades de los usurpadores, no suponiendo ello prejudicialidad penal ya que la formulación de la denuncia o la incoación del procedimiento penal no suspenderá las actuaciones administrativas para lograr la recuperación posesoria.

Para el desalojo de los usurpadores se procederá de forma similar al desahucio ordinario, si bien los plazos necesariamente serán más perentorios, no fijándose plazo al efecto por el RBELA. Así, el artículo 159 establece en su apartado primero que la recuperación de los bienes en los supuestos previstos en el artículo anterior se llevará a cabo mediante requerimiento directo a las personas ocupantes, si pudieran ser hallados e identificados. El requerimiento les conminará a desalojar el bien en el plazo perentorio que al efecto se les señale atendidas las circunstancias del caso y contendrá la advertencia de que pasado el plazo sin haberse producido el desalojo se llevará a efecto por la Entidad con sus propios medios. Conforme al apartado 2º, este requerimiento se entregará a quienes ocupen el bien en el momento de practicarse la diligencia, dejando constancia escrita, en todo caso, del desarrollo de la propia diligencia y de las circunstancias concurrentes. Concluye el precepto con el apartado 3º, que señala que si el desalojo no se produce en el plazo concedido se llevará a efecto por la Entidad de forma inmediata en el día y hora que al efecto se señale, aplicándose, en lo posible, las mismas reglas previstas en cuanto a gastos de desalojo y posibilidad de retención de bienes del artículo 157 del mismo Reglamento.

5.3.- Jurisprudencia de interés.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 18 de febrero de 2002 (Ponente: Menéndez Pérez):

“DECIMOCUARTO.- Tan largo argumento olvida de nuevo algo trascendente que ya apuntamos en el fundamento de derecho décimo, cual es la política social a cuya eficacia atiende el régimen de viviendas de protección oficial y, más aun, el de las viviendas de promoción pública (así la califica aquella sentencia de 26 Jul. 1989), cuya adjudicación hace el poder público a través de sistemas administrativos que han de tener en cuenta las necesidades de vivienda, el nivel de renta y la composición familiar de los solicitantes.

La eficacia de dicha política impone el desahucio de quien ocupa una de dichas viviendas sin título legal para ello, e impide que la relación posesoria del ocupante con el inmueble quede gobernada, toda ella, por normas de derecho privado que responden a intereses y finalidades distintas.

Por ello, los eventuales derechos compensatorios de que pudiera ser acreedor el actor, limitan sus efectos a la reclamación correspondiente, pero no los extienden hasta el punto de impedir la recuperación de la vivienda y el destino posterior de ésta a la finalidad social que le es propia.

..... “

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 5 de marzo de 2001 (Ponente: Fernández Montalvo):

“SEGUNDO.

.....

Quedaría, por tanto, como único motivo de casación al margen de lo ya resuelto el relativo a la constitución de una nueva relación arrendaticia entre el Ayuntamiento y las recurrentes, anudada a la inaplicación de lo establecido en el artículo 123 RBEL.

Más tampoco, en este motivo, puede acogerse la argumentación de la parte porque no se dan los presupuestos del precepto reglamentario invocado: no se ha producido un acuerdo formal de expropiación de la finca o inmueble ni la Corporación municipal ha establecido una relación arrendaticia con las ocupantes de aquél. Por el contrario, como tuvo esta Sala ocasión de señalar en la reiterada sentencia de 5 Oct. 1993, se trata de una concesión administrativa otorgada a los causantes de las actuales litigantes para la ocupación privativa de terrenos de dominio público municipal (art. 78.1.a del citado Reglamento de Bienes), con la finalidad de instalar y explotar un negocio de bar, a cambio de un exiguo canon anual, y ello por tiempo indefinido, lo cual está ahora en abierta discordancia con lo dispuestos en el artículo 79 del propio Reglamento. **En consecuencia, es forzoso concluir que el Ayuntamiento estaba facultado por los artículos 44.1.c) y 120 y concordantes del citado Reglamento para acordar de oficio, por razones de interés general (destinarlo a zona verde) y de acuerdo además con lo expresamente pactado, la extinción de los derechos derivados de la expresada concesión o, lo que es sustancialmente lo mismo, a denunciar la misma o decretar la reversión del terreno (cosa distinta de la expropiación forzosa de un derecho real sobre el edificio del Bar « La Chabola » ...) sin más que abrir al mismo tiempo el cauce procedimental para lograr la efectividad de la ocupación municipal del inmueble y, al propio tiempo, establecer con audiencia de las titulares de la concesión la correspondiente indemnización por daños y perjuicios; y así lo hizo la Corporación Municipal en el acuerdo impugnado [en el recurso contencioso-administrativo y apelación resuelto por la reiterada sentencia de 5 Oct. 1993] de 30 Oct.**

1988, confirmado en reposición por el de 21 Dic. 1989, los que revisten el carácter de actos de trámite inicial del procedimiento de fijación del importe de la indemnización, y no de naturaleza definitiva expropiatoria”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja, de 30 de marzo de 2000 (Ponente: De la Iglesia Duarte):

“CUARTO.

.....
Con independencia y al margen de la existencia o no de título concesional (por cierto, que lo único que Repsol manifestó no poseer es el documento acreditativo de la autorización municipal para ejercer la actividad en el dominio público, pero no la carencia de título), lo que se debió tener en cuenta, como dato decisivo, es que se trataba de una ocupación por la estación de servicio de una parte de la vía pública que implicaba un uso privativo de la misma, en cuanto que en la superficie ocupada no se podía realizar ninguna otra actividad. Se estaba, pues, ante una ocupación de la calle con las características indicadas, de la que derivaba la existencia de unos derechos del titular de la explotación a determinar previa la tramitación de un expediente administrativo, y con indemnización o sin ella de acuerdo con el artículo 120 del Reglamento de Bienes (en estos mismos términos se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 8 Oct. 1997); máxime cuando el propio Ayuntamiento había legalizado por acuerdo de 28 Dic. 1987 aquellas obras que en cuanto de edificación sobre el dominio público, no eran susceptibles de aprobar sin la existencia de algún título ocupacional, y cuando, conforme se descubre en el testimonio notarial de cesión del aparato surtidor a Repsol, se manifiesta por la entidad cedente, CAMPSA, que el mismo se encuentra instalado «sobre terreno con concesión administrativa.»

Por todo ello, al haber dictado el acto administrativo el Ayuntamiento prescindiendo por completo del procedimiento establecido en garantía de aquellos derechos de la entidad titular de la estación de servicio, en orden a determinar la existencia y alcance el título de ocupación y fijar el importe de la indemnización que resultare pertinente, en los términos prevenidos para el desahucio por vía administrativa en los artículos 120 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, procede declarar ahora la disconformidad a Derecho de tal acuerdo municipal, anulándolo en su integridad; sin que, en razón a este pronunciamiento, deba hacerse ahora declaración acerca del pretendido derecho a indemnización que la demanda igualmente postula”.

Capítulo 8

El Ejercicio de acciones. Responsabilidades y sanciones.

- 1** El ejercicio de acciones.
 - 1.1** Introducción y regulación normativa.
 - 1.2** Competencia del órgano.
 - 1.3** Informes o dictámenes preceptivos.
 - 1.4** El ejercicio de acciones de defensa por los vecinos.
 - 1.5** Allanamiento, transacción y arbitraje.
 - 1.5.1** Allanamiento.
 - 1.5.2** Transacción.
 - 1.5.3** Arbitraje.
 - 1.6** Embargo de bienes y derechos.
- 2** Responsabilidades y sanciones.
 - 2.1** Breve aproximación a la potestad sancionadora.
 - 2.2** Responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal de las Entidades Locales.
 - 2.3** Responsabilidad administrativa y penal de la ciudadanía.
 - 2.4** El procedimiento sancionador.

1.- El ejercicio de acciones.

1.1.-Introducción y regulación normativa.

Al margen de las potestades o prerrogativas de las Entidades Locales respecto de sus bienes y derechos para la protección de los mismos, se configura junto a éstas, de forma complementaria, un deber de la Administración como es el ejercicio de acciones judiciales y la interposición de los recursos precisos y procedentes. Es este un deber que constituye una tradición en nuestro régimen patrimonial local –ya se regulaba por el Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955– y que viene a complementar y a conectarse con los principios de buena administración, rentabilidad y defensa del patrimonio local a los que nos referíamos en el momento de analizar las enajenaciones tanto onerosas como gratuitas, así como las adquisiciones puras a título gratuito.

Se trata de una competencia local que en modo alguno puede entenderse como facultativa para la Administración titular del bien o discrecional en su ejercicio, sino que tiene el carácter de principio de derecho imperativo y necesario, tal y como tiene declarada la jurisprudencia en Sentencias tales como la del TSJ de Galicia de 30 de septiembre de 2003 (Ponente: Méndez Barrera) en su Fundamento de Derecho Cuarto –“ ... y que por lo tanto puede ejercitarla de forma discrecional y cuando lo estime oportuno, lo que no es admisible, pues no es una simple facultad sino una obligación..” –, o en la STS de 6 de junio de 1990, recogida a su vez en la STS de 23 de abril de 2001 (Ponente: Xiol Ríos), cuando señala que *“El ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal, por parte de la Corporación titular de los mismos, no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que está sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el status de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer, si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares”*.

Este deber no ha sido atribuible a las Entidades Locales en exclusiva, sino que alcanza a todas las Administraciones Públicas. Así, el artículo 28 LPAP, de carácter básico, declara que las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio y que a tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello.

En el régimen local y en concreto, en la regulación que realiza el legislador estatal, la LBRL se pronuncia igualmente en este sentido en su artículo 68.1º cuando manifiesta que *Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*, declaración que reiteran tanto el artículo 220.1º del ROF, como el artículo 9.2º del RBEL de 13 de junio de 1986.

En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, tal deber viene establecido en los artículos 72.1º LBELA y 160 RBELA, bajo la leyenda *“Obligación del ejercicio de acciones”*, resultando más completo en su redacción el primero, al señalar que las Entidades Locales están obligadas a ejercitar las acciones e interponer los recursos, de cualquier carácter, que sean precisos y

procedentes para la adecuada defensa de sus bienes y derechos. Es un deber que deriva de la genérica obligación que la Ley andaluza atribuye a las Entidades Locales en sus artículos 8 y 51.1º, el primero cuando señala que las Entidades Locales podrán adquirir y poseer toda clase de bienes y derechos y ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de su patrimonio, de conformidad con lo establecido en dicha Ley y demás normativa que resulte de aplicación; y el segundo, cuando se refiere a la obligación de conservar, proteger y mejorar sus bienes.

1.2.- Competencia del órgano.

En cuanto a las reglas de competencia, se establecen en los artículos 72.2º LBELA y 161 RBELA resultando el segundo más completo por su propio carácter de precepto reglamentario, al plasmar la dualidad competencial del Pleno y del Presidente de la Corporación reflejada en la LBRL en sus artículos 21.1º.k) y 22.2º.j) por una parte y 33.2º.i) y 34.1º.i) por otra¹⁰⁹, dualidad que había obviado la LBELA. Además, de una atenta lectura del artículo 161 del Reglamento se desprende que al Pleno corresponden las acciones judiciales, en tanto que al Presidente competen las acciones administrativas y judiciales, por lo que resulta hasta cierto punto contradictorio con las citadas reglas de reparto de competencias en materia de defensa de bienes, que al Alcalde del Municipio o al Presidente de la Diputación se le atribuya un mayor número de acciones que al Pleno. No obstante todo lo anterior, la interpretación correcta que ha de hacerse debe en todo caso respetar las reglas competenciales establecidas en los preceptos de la LBRL.

Por otra parte, la normativa andaluza atribuye al Presidente de la Entidad Local una vía de acción en casos de urgencia, ejerciendo competencias del Pleno. Así, el apartado 2º del artículo 161 RBELA declara que la Presidencia de la Entidad Local podrá también, acordar el ejercicio de acciones así como la interposición de recursos en materia de la competencia del Pleno en casos de urgencia, dándole cuenta en la primera sesión que celebre para su ratificación si procede.

Evidentemente, se corre el riesgo con ello, de llevar a cabo apreciaciones de la urgencia desnaturalizadas, por lo que, teniendo en cuenta que el precepto estudiado impone el posterior sometimiento al Pleno del acuerdo presidencial, para su conocimiento y ratificación, si así se considerase –el RBELA dice literalmente “si procede”–, y teniendo en cuenta por tanto, que el Pleno puede no ratificar y por tanto, revocar la medida adoptada por la Presidencia de la Corporación, se impone una apreciación restrictiva de lo que ha de considerarse urgente, ponderándose debidamente las posibilidades de convocatoria de sesiones extraordinarias plenarias o incluso, de sesiones extraordinarias-urgentes. La medida de tal apreciación la dará el carácter de los hechos que motiven la reacción de la Entidad Local.

Para concluir el análisis del ejercicio de la competencia en las acciones judiciales y la interposición de recursos, hemos de referirnos a la previsión contenida en el apartado tercero del artículo 161, que se refiere a la posibilidad de que los representantes procesales de las Entidades Locales, en casos de extrema urgencia, puedan adoptar las decisiones procesales pertinentes. Se trata en estos casos de un segundo grado en la urgencia, que se califica de

¹⁰⁹ En los municipios de gran población, regulados por el Título LBRL, las competencias se atribuyen, además de al Pleno en su artículo 123.1º.m) y al Alcalde en su artículo 124.4º.l), a la Junta de Gobierno Local en su artículo 1271.º.j).

“extrema” y que debe ser apreciada con la inexcusable concurrencia de dos requisitos: por un lado, la posibilidad de preclusión de plazos, lógicamente, referentes a un proceso judicial; y por otro, la existencia de daño para la defensa del interés general. Ante estos casos, los representantes procesales de las Entidades Locales, una vez adoptadas tales decisiones, darán cuenta inmediata a la Presidencia de la Entidad Local para que se adopte la definitiva resolución. Estas decisiones pueden sustanciarse en los distintos procedimientos en los que la defensa del patrimonio local esté en juego, y por tanto, pueden ser procedimientos antes los órdenes civil, contencioso-administrativo e, incluso penal. Las decisiones más comunes se corresponderían con personaciones, oposiciones a medidas cautelares, presentación de alegaciones para las que se ofrecen plazos muy perentorios, interposición de recursos de súplica, etc.

1.3.- Informes o dictámenes preceptivos.

La LBELA no alude a esta exigencia, al contrario del RBELA que sí lo hace, recogiendo la tradición marcada por la normativa estatal en la materia, en concreto, por los artículos 54.3º del TRRL, 221.1º del ROF y por el 9.3º RBEL, que establecen que los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.

El RBELA es quizá más completo en su redacción y añade la posibilidad de que el dictamen sea emitido por los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial, circunstancia ésta que no hace más que recoger una realidad que afecta a una gran mayoría de municipios en los que se carece de Secretario titular por estar vacante el puesto de trabajo, bien por causas coyunturales, bien, por “tradición”, al tratarse de Secretarías poco atractivas, y en los que el auxilio de los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales se hace más que necesario, insustituible en ocasiones. Nótese que esta posibilidad se puede hacer efectiva en defecto de la posibilidad de emisión del citado dictamen por la Secretaría, o por los Servicios Jurídicos de la Entidad, razón por la que estimamos que no podrá acudir a la Diputación provincial aduciendo sobrecarga de trabajo en los casos de municipios de más reducido tamaño, en los que el titular de la Secretaría, además de las funciones propias de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, ejerce la función interventora.

Termina el precepto señalando que el dictamen puede ser emitido por un Letrado en ejercicio, extremo éste que no recogen los artículos 54.3º del TRRL y por el 9.3º RBEL, que tan sólo se refieren a un Letrado, sin más. El deber de colegiación si se acude a un profesional externo no necesita de mayor explicación puesto que lo imponen las normas para el ejercicio de la abogacía, excepcionándose del mismo a los letrados que formen parte como funcionarios, de las asesorías jurídicas de las Entidades Locales, tal y como dispone el artículo 551.3º de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹¹⁰.

¹¹⁰ El referido artículo dispone lo siguiente: “La representación y defensa de las comunidades autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo”. Este artículo forma parte del Libro VII de dicha Ley, introducido por el apartado 125º del artículo único de la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la citada LOPJ.

El requisito de que con carácter previo a la adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, se emita dictamen jurídico por el Secretario o letrados al servicio de la Entidad Local, ha sido considerado por la jurisprudencia como un trámite esencial, cuya omisión determina la nulidad del acuerdo, conforme a la doctrina consolidada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, expuesta en la Sentencia de de 7 de junio de 2006 (Ponente: Martínez-Vares García). Y ello, porque como señala dicha Sentencia en su Fundamento de Derecho Undécimo, refiriéndose a la vulneración de los artículos 54.3º del TRRL, 221.1º del ROF, tales preceptos “no ofrecen duda y son categóricos en **la exigencia del cumplimiento de ese trámite que no es superfluo ni inocuo**, sino que lejos de ello supone una garantía que no se confronta con el Derecho fundamental de tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución y el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder judicial en tanto que garantiza el uso reflexivo por las Corporaciones Locales de las acciones judiciales en la defensa de los intereses generales que representan”.

Por ello, añade dicha Sentencia “**Que la carencia de ese informe preceptivo comporta la nulidad del acuerdo adoptado sin el es doctrina consolidada de esta Sala**, aún con determinadas matizaciones que sobre ello se han producido flexibilizando en algunos aspectos esa obligatoriedad, y así resulta de Sentencias entre las recientes como las de catorce y veinticinco de mayo de dos mil uno, de veintiséis de noviembre y tres de diciembre de dos mil dos y veintidós de julio de dos mil cuatro y así en la Sentencia de catorce de mayo de dos mil uno expusimos lo que sigue: “Como se pone de manifiesto, entre otras, en Sentencia de 14 de Diciembre de 1998 la Jurisprudencia de esta Sala ha venido matizando el requisito formal de acreditar la previa emisión del dictamen del Letrado para el acuerdo del ejercicio de acciones por las Corporaciones Locales, estableciendo que la sola falta de presentación inicial no es causa de inadmisión del recurso contencioso administrativo, pudiendo subsanarse en cualquier momento, incluso de forma convalidante; que **no es imprescindible cuando se trata de procesos a los que es traída la Corporación en concepto de demandada o recurrida**; que **solo ha de producirse en el ejercicio inicial de las acciones y no para los sucesivos recursos o instancias**; que el informe o dictamen puede incluso formularse “in voce”, etc., pero lo que no ha dicho la Jurisprudencia ni podía hacerlo -como finalmente no tiene mas remedio que reconocer la recurrente- es que dicho requisito formal no sea ya exigible.

En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales, sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias facilidades (puede prestarla el Secretario del Ayuntamiento, los Servicios Jurídicos de Asesoramiento Municipal, cuando existen y en defecto de ambos, cualquier Letrado), **tiene por finalidad -aunque no sea vinculante- hacer mas difícil que un órgano administrativo inicie un pleito irreflexivamente** o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable.

Esa finalidad, que es diferente a la que persigue la acreditación del Acuerdo de la Corporación, no se cumple si el dictamen, aunque sea verbal, no consta realmente pronunciado.

Ciertamente no es indiferente al interés general, tanto desde el punto de vista de las propias Corporaciones, como desde el común de los ciudadanos a los que sirven, que las instituciones administrativas referidas puedan sumergirse sin el adecuado conocimiento previo en una

conflictividad jurídica estéril y por ello la exigencia de ese mínimo requisito de la procedibilidad, en la forma flexible que se viene interpretando, no puede considerarse contrario al principio de tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución”.

1.4.- El ejercicio de acciones de defensa por los vecinos.

El ejercicio de acciones de defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales por parte de los vecinos facultados para ello es una institución acuñada en el régimen local español cuya trayectoria ha sido continuada en la normativa de nuestra Comunidad Autónoma. Se trata de una acción regulada por los artículos 68.2º y 3º LBRL y 220.2º, 3º y 4º del ROF. En ambos preceptos se configura la acción de los vecinos, tras declararse la obligación de las Entidades Locales, de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, lo que nos lleva a plantear si estamos ante una acción subsidiaria o por sustitución, cuyo presupuesto fáctico lo constituye la inactividad del Ente Local.

Así lo declara la jurisprudencia, de la que extraemos, por éste y otros pronunciamientos, la STS de 21 de abril de 1999 (Ponente: Carrión Moyano). Dicha Sentencia, en su Fundamento de Derecho Tercero, declara a este respecto que la acción de defensa por los vecinos regulada por los artículos 68 LBRL y 220 ROF, **“la establecen con cierto carácter subsidiario y con un neto carácter de legitimación por sustitución remediando la inactividad municipal si incumple su deber gerencia inmediato; y cuya actividad de los vecinos, aún subsidiaria, se establece desde el momento en que ante la negligencia gerencial observada en los órganos municipales puede ser acusada con un simple requerimiento al ente local como señalan los arts. 68.2 LRBRL y 220.2 ROFCL, con el efecto de dar conocimiento a los afectados por la denuncia requerimiento y suspender el plazo para el ejercicio de las acciones por treinta días”.**

Dicha Sentencia manifiesta previamente al anterior pronunciamiento, que **“Se trata en definitiva de una pretensión de particulares vecinos del municipio dirigida a la reintegración y defensa del patrimonio municipal del Ayuntamiento apelante; cuya intervención de los particulares en la materia del patrimonio de los entes locales en cuanto a su defensa y consiguiente reintegración, se halla regulada en los arts. 68 LRBRL 7/1985 de 2 Abr., 54.3 LRL, 220 ROFCL y por los arts. 46.2.º y 47 RBEL. En ninguno de estos preceptos se establece una acción popular a favor de los vecinos del municipio tendente en términos generales a impeler a los entes locales al ejercicio de acciones en defensa del patrimonio municipal, en este caso, y menos aún a obtener a priori una declaración de nulidad de los acuerdos municipales que los vecinos estimen contrarios al patrimonio municipal; por el contrario, la regulación legal contenida en los preceptos que antes se relacionan, cuya mención omiten los demandantes y apelados y tampoco cita la sentencia recurrida, establece un equilibrio entre lo que es propio de la autonomía local y del poder de decisión de los órganos que encarnan su gerencia y de las facultades de los vecinos del municipio en orden a la defensa del patrimonio municipal”.**

La regulación andaluza respecto a este tipo de acciones viene establecida en los artículos 72.3º LBELA y 162 RBELA. El primero de ellos realiza una remisión expresa a la LBRL y su artículo 68, regulando la acción a renglón seguido. Por su parte, el artículo 162 RBELA lleva

a cabo una regulación algo más detallada pero en todo caso, prácticamente igual a la del legislador estatal. Así, el presupuesto de hecho para la aplicación del precepto lo constituye en primer lugar una cualidad subjetiva: el que el vecino de que se trate, se halle en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. Estando en esta situación, cualquier vecino está capacitado para el ejercicio de la acción, constituyendo un supuesto distinto el de la acción ejercida por los concejales en los municipios¹¹¹. Y en segundo lugar, que dicho vecino considere que la Entidad Local está adoptando una postura de pasividad en el ejercicio de las acciones que él entiende que ésta deba realizar en defensa de sus bienes o derechos.

Verificado el requerimiento por el particular, la Entidad Local comunicará este extremo a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones y suspenderá por treinta días hábiles, el plazo existente para el ejercicio de las mismas. Si en el plazo de esos treinta días, la Entidad no acordara el ejercicio de las acciones, el requirente podrá ejercitarlas por sí mismo, en nombre e interés de la Entidad Local. A tal efecto, la Entidad debe facilitar al actor los medios de prueba de que disponga y que sean pertinentes para la defensa del bien o derecho.

Concluye el precepto señalando que de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieren seguido.

Dos últimas reflexiones podemos expresar a propósito de este procedimiento de acción por los vecinos. En primer lugar, que la legislación andaluza, al igual que lo hace la estatal, instrumenta esta participación vecinal de forma que se traduce en dos posiciones: la activa del vecino requirente y la pasiva del vecino afectado. Esta última, no es más que una consecuencia del trámite de audiencia a los interesados consagrado en la LRJAP y PAC en su artículo 84.

Y en segundo lugar, la normativa andaluza, al igual que la estatal, no contempla qué ocurre en aquellos supuestos en los que el vecino no puede esperar al término del plazo de los 30 días hábiles con los que cuenta el Ente Local por la sencilla razón de que el plazo que a él le resta para poder interponer la acción es menor. COBO OLVERA¹¹² opina a este respecto que al vecino se le debía permitir accionar en sustitución del Ayuntamiento sin cumplimentar este requisito, siempre que tal actuación suponga la enervación de la prescripción y quede acreditada la imposibilidad del cumplimiento de dicho trámite.

1.5.- Allanamiento, transacción y arbitraje.

Una manifestación o posible consecuencia del entablamiento de acciones e interposición de recursos es la posibilidad de que las Entidades Locales se allanen a las demandas que afecten a sus bienes y derechos, y que celebren transacciones sobre los mismos, así como la posibilidad de someter a arbitraje los litigios que se susciten. El asunto queda regulado por los artículos 73 LBELA y 164 RBELA de forma conjunta, si bien, nos parece oportuno detenerse de forma breve en cada una de estas tres situaciones.

¹¹¹ Por su capacidad de síntesis y por estar relacionado con el tema que analizamos, resulta muy interesante el estudio que realiza BARRERO GONZÁLEZ, Enrique, al respecto de El ejercicio de acciones por los concejales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre. Estudio realizado en Op.Cit. 106, páginas 433 y siguientes.

¹¹² Op. Cit. 18, páginas 145 y 146.

1.5.1.- Allanamiento.

El allanamiento es uno de los modos anormales de terminación del procedimiento judicial, junto con el desistimiento y con la terminación convencional. Como señala la Sentencia del TC 95/1998, de 4 de mayo (Ponente: Vives Antón) en su Fundamento Jurídico Tercero *“El allanamiento, en cuanto acto procesal del demandado por el que éste abandona su oposición a la pretensión, implica la terminación del proceso sin sentencia, al desplegar su virtualidad como canon rector del contenido de aquélla, que habrá de dictarse de conformidad con las pretensiones del demandante (art. 89.2, primer inciso, LJCA). No obstante, y a diferencia de las exigencias que el principio dispositivo comporta respecto del allanamiento civil, en el ámbito de lo contencioso-administrativo la indicada consecuencia no se impone de manera ineluctable, pues, a tenor del propio art. 89.2, el referido contenido de la sentencia será excepcionado si ello supusiere una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico o fuere demandada la Administración Pública, supuestos en los que el Tribunal dictará la sentencia que estime “justa”. En todo caso, y como con meridiana claridad expresa el art. 89.3 LJCA, “si fueren varios los demandados, el procedimiento seguirá respecto de aquellos que no se hubieran allanado”, debiendo garantizarse su presencia en el proceso y, con ella, el carácter contradictorio del mismo”.*

En el procedimiento contencioso-administrativo –no el único en el que puede darse pero quizás sí el mas frecuente–, el allanamiento viene regulado por el artículo 75 de la LJCA, cuyo apartado 1º señala que los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior, referido al desistimiento y que requiere que en el caso de las Administraciones Públicas, habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos, lo que llevado al ámbito de las Entidades Locales nos devuelve a los artículos de reparto de competencias de la Ley Básica de Régimen Local.

Y añade dicho precepto en su apartado 2º que producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho. Con esta medida, según ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ¹¹³, se manifiesta una limitación a la libre disponibilidad sobre el objeto del proceso, limitando los efectos de un allanamiento de la parte demandada cuando éste, a juicio del órgano jurisdiccional, pudiera ir en contra de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico. Según dicho autor, esta facultad de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo implica recordar que el adecuado y correcto contraste del acto o disposición impugnada con la Ley y el resto del ordenamiento jurídico constituye una expresión más de la relevancia de los intereses generales, no susceptibles de supeditarse, al menos de una manera absoluta, a los intereses de las partes.

La LBELA establece en su artículo 73.1º que las Entidades Locales podrán allanarse a las demandas que afecten a sus bienes y derechos, mediante acuerdo del Pleno de la Corporación

113 ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, en la obra colectiva Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dirigen Enrique Arnaldo Alcubilla y Rafael Fernández Valverde. Edit. El Consultor, Madrid, 1998, pág. 840.

adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros. El artículo 164 del RBELA reafirma esta posibilidad y añade en su apartado 2º que los acuerdos que al efecto se adopten por el Pleno de la Entidad Local deberán ir precedidos de informes de la persona titular de la Secretaría y de la persona titular de la Intervención de la Entidad. Esta necesidad de mayoría absoluta y la de emisión de los informes muestran la cautela de la norma andaluza a la hora de poner en práctica esta forma de concluir el procedimiento. La mayoría absoluta implica *per se* una garantía. Por su parte, la exigencia del informe jurídico debe interpretarse en el mismo sentido que hemos afirmado respecto a la interposición de acciones, y en cuanto al informe de la Intervención de Fondos, supone la alerta al respecto de la repercusión económico-financiera que pudiera tener el allanamiento. No obstante ello, aunque la norma andaluza no lo mencionara expresamente, tales informes serían preceptivos dada la necesidad de que los acuerdos se adopten por mayoría absoluta, alcanzándose en consecuencia, la obligatoriedad de emisión de aquéllos, ex artículos 54.1º.b) TRRL, 173.1º.b) ROF y 3.b) y 4.1º.h) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional.

Podemos observar por otra parte, que el legislador andaluz viene a subsanar la ausencia de regulación en cuanto a la competencia para allanarse que deriva de la normativa estatal, en concreto, de la LBRL¹¹⁴, si bien, podemos comprobar que no se lleva a cabo con precisión. En efecto, si bien es cierto que tanto el artículo 73.1º LBELA, como el apartado 2º del artículo 164 RBELA aluden de forma inequívoca al Pleno de la Entidad Local para la adopción de estos acuerdos, el propio apartado 4º del precepto reglamentario nos sitúa en la duda al señalar que el órgano competente para el ejercicio de acciones, podrá acordar igualmente todas las formas de terminación de la controversia planteada, lo que nos remite necesariamente a los preceptos de la Ley Básica de Régimen Local anteriormente reseñados que distribuyen las competencias para los municipios del régimen común entre el Alcalde y el Pleno en los Municipios, y entre el Presidente y el Pleno en las Diputaciones Provinciales; y en los municipios de gran población, entre el Alcalde, la Junta de Gobierno Local y el Pleno. Es decir, que el propio artículo 164 nos está remitiendo al Pleno para acordar allanamientos y dos apartados más adelante, faculta al órgano que resulte competente para el ejercicio de acciones (Presidente, Pleno y en ocasiones, la Junta de Gobierno Local) para hacer lo mismo.

Para solucionar esta incongruencia normativa, podríamos sostener que realmente, el artículo 164 el RBELA no crea tal incongruencia, porque de una lectura atenta de su párrafo segundo (*Los acuerdos que al efecto se adopten por el Pleno de la Entidad Local deberán ir precedidos de informes de...*) no se extrae necesariamente la conclusión de que todos los acuerdos de allanamiento, transacción o arbitraje deban ser acordados por el Pleno, pudiendo

¹¹⁴ Con el reparto competencial de los artículos 21 y 22 de la LBRL, en su redacción anterior a la reforma de la Ley del Pacto Local de 1999, resultaban de aplicación las SsTS de 19 de julio de 1997 (Ponente: Mateo Díaz), que establecen que "El allanamiento de la entidad demandada no tiene virtualidad suficiente para decidir el presente recurso, por cuanto en los autos no consta la ratificación por la entidad municipal del escrito en que la Letrada de los Servicios Jurídicos lo participó al Tribunal y, aunque así se hubiera acreditado, tampoco consta que el Decreto de la Alcaldía acordando el allanamiento tuviera autorización previa del Pleno Municipal, o hubiera sido ratificado por éste expresamente, debiendo recordarse que el artículo 21.1. i) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 sólo permite al Alcalde "ejercitar acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia", no estando por tanto el allanamiento permitido al Presidente de la Corporación Local. Por su parte, el artículo 24 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, como es lógico, no comprende disposición alguna sobre este tema, y el artículo 41 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre; Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales se limita a reproducir el artículo 21.1. i), ni tampoco, por su rango, podría haber ido más lejos", añadiendo que "La competencia, en definitiva, corresponde al Pleno, al que incumbe "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales", según dispone el artículo 22 de la Ley de Bases antes citada, debiendo considerarse incluido el allanamiento en dicho precepto".

ser verificados por el órgano en cada caso competente para el ejercicio de acciones. Pero la propia LBELA impide tal razonamiento por cuanto, como hemos señalado, su artículo 73.1º alude de forma inequívoca al Pleno de la Entidad Local para la adopción de estos acuerdos, lo que lleva a plantearnos que el Reglamento, al igual que hiciese con el ejercicio de acciones, vuelve a intentar el acomodo al esquema dual o triple según los casos, de reparto de competencias establecido por la LBRL. No obstante, entendemos que el apartado 4º del artículo 164 está llevando a cabo una ampliación del dictado de la Ley, vedada a un Reglamento, por lo que entendemos que debe resultar inaplicable.

Añadir por último que el apartado 3º del artículo 164 RBELA alude al supuesto especial de la concurrencia de una reconocida urgencia. En estos casos, una vez que los informes de la Secretaría o de la Intervención de la Entidad sean favorables, podrá actuarse procesalmente en la forma que corresponda, una vez oída la Junta de Portavoces y siempre que la misma sea mayoritariamente favorable a la propuesta. Sorprende a nuestro juicio, esta obligación en tanto que la Junta de Portavoces no se trata de un órgano local en sentido estricto, ni necesario ni complementario, y por tanto, no es de obligada existencia.

Digamos finalmente, que las reglas analizadas son aplicables en su mayoría, a la transacción y al arbitraje que seguidamente analizamos.

1.5.2.- Transacción.

La transacción es otra forma de terminación del procedimiento distinta a las normales constituidas por los autos y las sentencias. Se recoge, al igual que el allanamiento, en los artículos 73 LBELA y 164 RBELA, por lo que a las consideraciones realizadas respecto a aquél, nos remitimos.

La única especialidad otorgada a la forma de acordar la transacción es la recogida en el apartado 2º del artículo 73 LBELA, que establece que las transacciones que superen el cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto requerirán dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo interpretarse esta previsión como un plus respecto a las cautelas anteriormente analizadas y consistentes en la necesidad de la mayoría absoluta en la adopción del acuerdo plenario y en la necesidad de la emisión previa de los informes por parte de la Secretaría y de la Intervención de Fondos.

1.5.3.- Arbitraje.

Nos referimos por último al arbitraje, que igualmente se regula en los preceptos anteriormente analizados.

El arbitraje es según RODRÍGUEZ-ARANA-MUÑOZ¹¹⁵, un método heterocompositivo y convencional de resolución de conflictos intersubjetivos, en virtud del cual las partes deciden someter la resolución de una controversia a un tercero, ajeno al orden jurisdiccional, que resuelve con fuerza de cosa juzgada, aunque carece de *imperium* para imponer su decisión. Y

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Comentarios al artículo 107.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, Diario La Ley, 1999, Ref. D-186, Tomo 4, Editorial La Ley.

añade dicho autor, que de acuerdo con esta definición, y a partir de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, del arbitraje privado, pueden señalarse cuatro características esenciales del arbitraje: en primer lugar, la disponibilidad de la materia que se somete al arbitraje. Evidentemente, no será posible aplicar esta técnica heterocompositiva a la resolución de los conflictos derivados de la actuación unilateral de la Administración Pública. En segundo lugar, la voluntariedad en el sometimiento al arbitraje. Si el arbitraje se hiciese obligatorio en determinados ámbitos, se estaría desnaturalizando la propia institución. Tercero, la existencia de un tercero, libremente elegido por las partes, al que se encomienda la resolución del conflicto. Este tercero debe ser ajeno a las partes y no puede ser un órgano jurisdiccional. Y por último, el reconocimiento de la fuerza de cosa juzgada de la decisión del árbitro o laudo arbitral, que debe ser de obligado cumplimiento por las partes. Y añade a estas características comunes a todo arbitraje, otra propia del arbitraje administrativo: la necesidad de que la decisión del árbitro se fundamente en argumentos jurídicos y no de equidad. Se trata de un arbitraje de derecho, a diferencia del arbitraje privado.

Este comentario del Profesor RODRÍGUEZ-ARANA-MUÑOZ se lleva a cabo en el análisis del artículo 107 de la LRJAP y PAC, cuyo apartado 2º establece que las leyes podrán sustituir el recurso de alzada y al de reposición, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos entre los cuáles sitúa al arbitraje, que deberá llevarse a cabo ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que dicha Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. Y añade que la aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

Esta posibilidad es la que desarrolla la LBELA y su Reglamento, respetando el mandato de no restar facultades resolutorias a los órganos representativos electos, atribuyendo concretamente la competencia a Pleno.

1.6.- Embargo de bienes y derechos.

Para concluir este tema, hemos de referirnos al embargo de bienes y derechos, asunto al que se refiere el artículo 74 de la Ley andaluza. El citado precepto vuelve a hacer manifestación expresa en su apartado primero del dogma de la inembargabilidad de los bienes, al disponer que de conformidad con el artículo 154.2 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, los Tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Local.

Puede observarse que el precepto se refiere a los bienes de dominio público en tanto que conjunto de bienes privilegiados por esta protección específica, ya que los bienes demaniales no la precisan por gozar la prerrogativa de la inembargabilidad. Se refiere por el contrario, a los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Local, como merecedores de tal protección, si bien, en su párrafo segundo se admite la posibilidad de embargo de los bienes

patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. En dicho precepto se exige igualmente a las Entidades Locales de prestar fianzas, depósitos y cauciones, excepto cuando se trate de la ejecución de hipotecas sobre bienes patrimoniales no afectados directamente a la prestación de servicios públicos. La alusión que de la Ley de Haciendas Locales se hace a su artículo 154.2º debe entenderse referida al artículo 173.2º.

Por último, se prevé que el cumplimiento de las resoluciones que determinen obligaciones a cargo de las Entidades Locales se registrará por lo dispuesto en la legislación reguladora de las Haciendas Locales.

De todo lo reseñado se infiere que la normativa andaluza se acomoda a lo dispuesto por la normativa estatal en materia de Haciendas Locales, no añadiendo ninguna previsión distinta.

2.- Responsabilidades y sanciones.

2.1.- Breve aproximación a la potestad sancionadora.

Esta última parte del régimen patrimonial de las Entidades Locales andaluzas se corresponde con los Títulos dedicados por la Ley y el Reglamento a las *Responsabilidades y Sanciones*, a saber, los Títulos V LBELA y VI RBELA. Este aspecto del régimen patrimonial local debe necesariamente incardinarse dentro de las formas de actividad de los entes Locales, en concreto, de la actividad de policía. Como apunta GARRIDO FALLA¹¹⁶, la policía administrativa es aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades, que, por razones de interés público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos. La coacción es por tanto, inherente a la policía administrativa y consecuencia de la coacción administrativa es la responsabilidad y la sanción, sanción que, en palabras de LÓPEZ-NIETO Y MALLO¹¹⁷ no puede confundirse con la potestad de que goza la Administración para imponer sanciones, ya que la coacción pretende que se cumpla lo ordenado contra la voluntad del obligado, mientras que la sanción es un medio represivo que se pone en marcha, precisamente porque la obligación no se ha cumplido.

GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ¹¹⁸ entienden por sanción un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa; anteriormente a la Constitución, incluso el arresto personal del infractor.

La potestad sancionadora es, al igual que la conservación y defensa de los bienes, otra manifestación de la denominada autotutela administrativa, que se añade al conjunto de privilegios o prerrogativas de los que goza la Administración Pública para hacer ejecutivas sus decisiones en materia de bienes sin necesidad de acudir a la jurisdicción civil o contencioso-administrativa, caso de las potestades de investigación, deslinde, recuperación de oficio o

116 Op. Cit. 68, Tomo II, página 126.

117 LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Las sanciones municipales*, 2ª edición. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid 2002, página 23.

118 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 4ª edición. Ed. Civitas, Madrid, 1993, Tomo II, página 163.

desahucio administrativo. Y para que el procedimiento sancionador se plasme y aplique debe existir un sujeto de derecho responsable. El concepto de responsabilidad es pues, inherente al de la potestad sancionadora. La responsabilidad exigible tanto a los administrados, como a las autoridades y al personal al servicio de las Entidades Locales, por razón del patrimonio de éstas, puede ejercerse ante distintos ámbitos de actuación. Así, puede exigirse la responsabilidad ante la jurisdicción ordinaria, civil y penal. Igualmente, puede exigirse la responsabilidad en sede administrativa, mediante la responsabilidad disciplinaria y mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial. E incluso, puede acudir a la vía especial de la exigencia de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas, con arreglo al procedimiento regulador de la jurisdicción contable que ejerce esta Institución.

Como hemos señalado anteriormente, la normativa andaluza trata del tema de responsabilidades y sanciones relativas a los bienes de las Entidades Locales en los Títulos V LBELA –arts. 75 a 78– y VI RBELA –arts. 165 a 171–. Bajo la leyenda *Responsabilidades y sanciones* se lleva a cabo una regulación que podemos analizar distinguiendo los apartados relativos a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal de las Entidades Locales por un lado, a la responsabilidad administrativa y penal de la ciudadanía por otro, y finalmente, al procedimiento y régimen sancionador.

2.2.- Responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal de las Entidades Locales.

Una primera vertiente de la responsabilidad exigible de una u otra forma por la gestión y uso de los bienes de las Entidades Locales se refiere a las relaciones internas de la Administración con las autoridades y el personal a su servicio. En este sentido, se prevé por los artículos 75 LBELA y 165 RBELA el que las autoridades y el personal al servicio de las Entidades Locales que tuvieren a su cargo la gestión y utilización de los bienes o derechos de las mismas están obligadas a su custodia, conservación, aprovechamiento y explotación racional, respondiendo ante la entidad de los daños y perjuicios ocasionados por su pérdida o detrimento, o por su actuación con dolo, culpa o negligencia graves. Y añade que esta responsabilidad será exigida en vía administrativa previa audiencia del interesado.

Se trata de una responsabilidad como hemos dicho, interna, de la autoridad o personal ante la propia Administración a la que representa o sirve, y que actúa como mecanismo de salvaguarda del patrimonio público ante posibles conductas dolosas o culposas que supongan un daño o un perjuicio a dicho patrimonio, siempre y cuando las mismas se califiquen como graves. La exigencia de tal responsabilidad se llevará a cabo en vía administrativa y de oficio por la Entidad Local, suponiendo ello que la resolución del procedimiento conllevará la exigencia de reintegro de cuantía en concepto de indemnización por daños o minoración del patrimonio, y que tal cuantía será exigible con arreglo a la normativa tributaria. El procedimiento administrativo aplicable será el procedimiento administrativo en materia de responsabilidad patrimonial establecido en el Título X de la LRJAP y PAC, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En los artículos 145 LRJAP y PAC y 19 y siguientes del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial se contemplan los presupuestos para tramitar este tipo de responsabilidad, y que pasan esencialmente porque el Ente Local, cuando hubiere indemnizado a los particulares lesionados en virtud de la gestión de bienes, exija de oficio a sus autoridades y demás personal a su servicio, tal responsabilidad, debiendo mediar en todo caso y como hemos dicho, dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca; y ponderándose en la instrucción del mismo, entre otros, los criterios del resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de la Entidad y su relación con la producción del resultado dañoso.

Y con independencia de ello, se llevará a cabo de forma concurrente y previo procedimiento, la imposición de las sanciones administrativas que procedan, y de pasar, en su caso, el tanto de culpa a los órganos o Tribunales jurisdiccionales competentes, para en su caso, depurar las responsabilidades ante dichos órdenes. Por ello, puede afirmarse que en estos casos son compatibles la responsabilidad patrimonial, la penal y la disciplinaria, lo que nos da una idea el alto grado de protección que se pretende otorgar al patrimonio de las Entidades Locales, mediante una triple reacción represiva.

Así, si se tramitara procedimiento penal por presunta responsabilidad del personal al servicio de la Entidad Local, se estará a lo previsto en el artículo 146, apartado 2, de la LRJAP y PAC, que dispone que la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial. Por ello, no resultan de aplicación en estos casos los artículos 78 LBELA 171 RBELA, que estudiaremos a continuación para los casos de la responsabilidad penal de la ciudadanía, ya que aquí, la incoación del procedimiento penal dejará en suspenso la tramitación del procedimiento administrativo hasta que la mencionada jurisdicción se haya pronunciado.

2.3.- Responsabilidad administrativa y penal de la ciudadanía.

Aparte de la relación interna entre la Administración y sus autoridades y personal, cabe la exigencia de responsabilidades por el uso de los bienes de las Entidades Locales, en sentido externo, es decir, en la relación Administración Local-administrado. En este caso, la responsabilidad puede ser exigida en la vertiente administrativa y en la penal.

En cuanto a la vertiente administrativa, establece el artículo 76 LBELA y en el mismo sentido, el 166 RBELA la posibilidad de sancionar a las personas que dolosa o culposamente –“... *aun a título de simple inobservancia*”– causen daños en el dominio público de las Entidades Locales u ocupen bienes sin título habilitante o lo utilicen contrariando su destino normal o las normas que lo regulan. Sanción que adoptará la modalidad de sanción pecuniaria o multa, previa audiencia al infractor, y que se calculará con independencia de la reparación del daño y de la restitución de lo usurpado, pudiendo alcanzar su importe entre el tanto y el duplo del perjuicio ocasionado. A estos efectos se tendrán en cuenta la cuantía del daño, el beneficio obtenido por el infractor, así como su reincidencia y circunstancias personales y económicas,

circunstancia ésta última que sorprende desagradablemente ya que supone que a las personas con menores recursos económicos les “saldrá más barato” el daño al patrimonio público y por tanto, la función reparadora de la sanción puede verse menoscabada por su franca ineficacia. Igualmente, el apartado 3º del artículo 76 LBELA declara que la Entidad Local no podrá, en ningún caso, dejar de adoptar las medidas tendentes a devolver los bienes al estado anterior a la producción del daño.

Respecto a la vertiente penal, los artículos 78 LBELA y 171 RBELA obligan a las Entidades Locales que sufran en su patrimonio los daños o usurpaciones citados, a ejercitar la acción penal oportuna o poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal cuando puedan constituir delito o falta siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la presunta infracción administrativa y la penal. La admisión a trámite del procedimiento penal dejará en suspenso la tramitación del procedimiento administrativo hasta que la mencionada jurisdicción se haya pronunciado, ello, sin perjuicio de la posibilidad de adoptar las medidas cautelares urgentes que aseguren la conservación del bien y el restablecimiento a su estado anterior.

2.4.- El procedimiento sancionador.

La responsabilidad exigible a la ciudadanía en vía administrativa tiene como marco regulador más inmediato el constituido por los artículos 77 LBELA y 167 a 170 RBELA. A este respecto resulta inexcusable la cita del artículo 127 de la LRJAP y PAC, cuyo apartado primero declara que *la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*. En este sentido, el citado Título XI LBRL, introducido por el apartado 4 del artículo primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, constituye el pórtico para el desarrollo que el legislador andaluz realiza de su potestad sancionadora en materia de bienes.

Dicho Título, constituido por los artículos 139 a 141 comienza con una declaración en el primero de ellos, en la que se alude a que para la adecuada ordenación de entre otros aspectos, los equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, es decir, el patrimonio local en sentido inmueble, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes. Y esos artículos se dedican a regular por una parte, la clasificación de las infracciones –Art. 140– y por otra, los límites de las sanciones económicas –Art. 141–.

Los principios del derecho sancionatorio administrativo encuentran su fundamento constitucional en el artículo 25 de la CE, que establece en su apartado primero que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel

momento. Ello supone una regulación unitaria de las penas y de las sanciones administrativas que implica, de conformidad además con la doctrina marcada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que se apliquen a la esfera sancionatoria administrativa los principios generales del Derecho Penal¹¹⁹. Tales principios, según GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, son los que a continuación exponemos de forma brevisima de acuerdo con la descripción ofrecida por dichos autores:

- a) Principio de legalidad, que es la expresión del principio *nullum crimen, nullum poena sine lege*. Es decir, que la Ley ha de preceder a la conducta sancionable, tal como dice el artículo 25 de la Constitución, así como determinar el contenido de la sanción que pueda imponerse. En tal sentido, el artículo 127 LRJAP y PAC declara que la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- b) Principio de tipicidad, que es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. Se establece por la LRJAP y PAC en su artículo 129, al señalar que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- c) Principio de culpabilidad, que supone imputación y dolo o culpa en la acción sancionable, superándose así la corriente que pretendía que la responsabilidad administrativa a efectos de sanciones fuese una responsabilidad objetiva, que no requería dolo o culpa en la conducta sancionable. Lo establece el artículo 130.1º LRJAP y PAC al señalar que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.
- d) Principio de proporcionalidad, que supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas. El artículo 131 LRJAP y PAC define este principio, estableciendo en primer término que Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. En segundo lugar, señalando que el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. Y por último, afirmando que en la

¹¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en Op. Cit. 118, pág. 174, Tomo II, señalan a este respecto lo siguiente: "Ahora bien, esa aplicación debe hacerse, dice esa jurisprudencia, "con matices". Algunos de esos matices, tal como la misma jurisprudencia los ha precisado, rinden un cierto tributo a la fuerte tradición del sistema sancionatorio administrativo en nuestro Derecho, otros pueden justificarse en datos estructurales objetivos, otros, en fin, con todos los respetos, parecen difícilmente justificables. Por de pronto, ha de recordarse que el propio artículo 25 formula por sí mismo una equiparación de los dos ámbitos represivos en cuanto a la legalidad, tipicidad e irretroactividad. Hoy el Título IX, "De la potestad sancionatoria", de la LPC, arts. 127 y sigs., ha operado una clarificación necesaria, que por cierto, el Real Decreto de 4 de agosto de 1993 (Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora) parece intentar enturbiar".

determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente una serie de criterios para la graduación de la sanción a aplicar como lo son la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

- e) Derecho a la presunción de inocencia, sustantivado por el artículo 24.2º de la Constitución y proclamado por el artículo 137.1º LRJAP y PAC al señalar que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.
- f) Prescripción, principio cuya regulación, señalan los autores citados, se lleva a cabo por primera vez por la LRJAP y PAC, la cual en su artículo 132.1º establece que las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

Ciñéndonos ya a los preceptos de la Ley y el Reglamento andaluces, el presupuesto básico de la posibilidad de actuación de la Entidad Local, esto es, la tipificación de las sanciones, se remite por la Ley a las Ordenanzas Locales, las cuáles deben establecer como infracción aquellos actos que supongan respecto a los bienes, la ocupación de los mismos sin título habilitante, su utilización contrariando su destino normal o las normas que lo regulan y por último, el daño material que se les cause, extremos éstos contemplados en el artículo 77 LBELA. Como podemos observar, la normativa autonómica deja en manos de la potestad reglamentaria local, la concreción de la tipificación de las infracciones, estableciendo tan sólo unas pautas al respecto, sin definir conductas o actos que deban considerarse infracción.

Además de la tipificación de los actos sancionables, las Ordenanzas definirán la cuantía de las sanciones, atendiendo a una serie de criterios que vienen establecidos en el artículo 167.2º RBELA y que son los siguientes:

- a) La cuantía del daño causado.
- b) El beneficio que haya obtenido el infractor.
- c) La existencia o no de intencionalidad.
- d) La reincidencia por comisión en el plazo de un año de una o más infracciones de la misma naturaleza, cuando hayan sido declaradas por resoluciones firmes.

- e) Las circunstancias personales y económicas objetivamente establecidas en las Ordenanzas.

Cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por el infractor, la sanción será aumentada hasta el importe en que se haya beneficiado, con el límite máximo previsto en los artículos 76.1º LBELA y 166 RBELA, es decir, el duplo del perjuicio ocasionado. En cualquier caso, la Entidad Local no podrá, en ningún caso, dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden jurídico infringido y reponer los bienes al estado anterior a la producción del daño y exigido por su destino, cuando ello sea posible, con lo cual, en la mayoría de las ocasiones y a la vista del comentario anteriormente realizado con ocasión de las circunstancias personales y económicas del infractor, lo recaudado no alcanzará a cubrir el importe de lo dañado.

La escala que en todo caso deberá observarse será: Para sanciones leves, multas de 60'10 a 3.005'06 euros, para sanciones graves, multas de 3.005'07 a 15.025'30 euros; y para sanciones muy graves, multas de 15.025'31 a 30.050'61 euros. En este sentido, nos remitimos al comentario efectuado respecto a la no concreción de los tipos o infracciones, esto es, que la normativa andaluza no concreta las cuantías, dejándolas en manos de las Ordenanzas, medida esta que consideramos acertada, teniendo en cuenta la diversidad de los Entes Locales y el tipo de población sobre el que proyectan sus competencias.

Por lo demás, el procedimiento sancionador se tramitará conforme al régimen previsto en el Título IX de la LRJAP y PAC y en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

La competencia para sancionar las infracciones corresponde a la Presidencia de la Entidad Local. Por su parte, y de conformidad con las reglas esenciales de la potestad sancionadora, la instrucción del procedimiento corresponde a funcionario de la misma, sin que pueda actuar como instructor el mismo órgano a quien corresponda resolver. En el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y durante su tramitación, el instructor del expediente podrá proponer las medidas provisionales que garanticen el destino y las características del bien y que deban adoptarse, por el órgano que acuerde el inicio del mismo, por razones de urgencia con inclusión, en su caso, de la suspensión de actividades. Se entenderá que concurren circunstancias de urgencia siempre que puedan producirse daños de carácter irreparable en los bienes, circunstancia esta que entendemos tiene que venir avalada por el correspondiente informe técnico. En todo caso, la Presidencia de la Entidad Local adoptará las medidas cautelares que resulten oportunas para asegurar el resultado de la resolución.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA BONO, Gonzalo y BURRACO BARRERA, Manuel. "Glosario básico de la ordenación urbanística y territorial", Edit. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1998.

ALBEA CARLINI, Felipe. "La adjudicación directa de las concesiones de dominio público en el ámbito local". Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 24, quincena 30 diciembre 2004-14 enero 2005.

ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María. "Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)". Edit. El Consultor, Madrid, 1998. Varios autores. Dirigen Arnaldo Alcubilla, Enrique y Fernández Valverde, Rafael.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Angel. "Manual de Administración Local", 5ª edición. Edit. La Ley-El Consultor, Madrid 2006.

BARRERO GONZÁLEZ, Enrique. "Régimen jurídico de los bienes de las Entidades Locales en Andalucía", Edit. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Temas de Administración Local, núm. 81. Granada, 2007. Varios autores. Coordina Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando.

BOCOS REDONDO, Pedro. "El Inventario de Bienes. Papel del Secretario y propuesta de gestión". Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 1, Quincena 15-29 enero de 2007.

CASTILLO GÓMEZ, Fátima. "El derecho de superficie urbanístico: Una visión histórica y una visión actual tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997". Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 20, Quincena 30 octubre-14 noviembre 1997.

COBO OLVERA, Tomás. "Régimen Jurídico de los Bienes de las Entidades Locales (Referencia a la normativa estatal y autonómica)", Edit. La Ley-El Consultor, Madrid, 2006.

CORRAL GARCÍA, Esteban y LÓPEZ PELLICER, José Antonio, "Reglamento de Bienes de las Entidades Locales", 2ª Edición, Edit. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2001.

CORRAL GARCÍA, Esteban y otros autores. "Nuevo Régimen Local", Tomo II, 5ª edición. Edit. La Ley-El Consultor, Madrid 2005.

CORRAL GARCÍA, Esteban. "El inventario general de bienes y derechos. Su aprobación". Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 11, Quincena 15-29 junio de 2005.

CUDERO BLAS, *Jesús*. "Problemática jurisprudencial en materia de bienes y patrimonio de las Entidades Locales". Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 11, Quincena 15-29 junio de 1998.

CHACÓN ORTEGA, *Luis*. "Bienes, derechos y acciones de las Entidades Locales". Edit. Bayer Hnos., Barcelona, 1990.

DEL RÍO PARRA, *María José*. "Comentario a la Ley Andaluza de Bienes de las Entidades Locales", Edit. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Granada, 2004, varios autores. Dirige Quirós Roldán, Antonio.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, *Luis*. "De nuevo sobre las potestades de la Administración Local, según la jurisprudencia: ¿Podrá un municipio ejercer la potestad de «Recuperación de oficio de sus bienes» cuando la posesión perdida recaiga sobre bienes de los que no sea el propietario?". Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 1, Quincena 15-29 de enero de 1997.

DE LOS MOZOS, *José Luis*. "Estudio sobre derecho de los bienes". Edit. Montecorvo, Madrid 1991.

DÍEZ-PICAZO, *Luis*, y GULLÓN BALLESTEROS, *Antonio*. "Sistema de Derecho Civil" (Volumen II). Edit. Tecnos, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, *Rafael*. "Las concesiones administrativas de dominio público". Edit. Thomson-Civitas. 2007.

FLORES DOMÍNGUEZ, *Luis Enrique*. "Régimen jurídico de los bienes de las Entidades Locales en Andalucía", Edit. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Temas de Administración Local, núm. 81. Granada, 2007. Varios autores. Coordina Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando.

GALLARDO CASTILLO, *María Jesús*. "El Dominio Público y Privado de las Entidades Locales: el derecho de propiedad y la utilización de potestades administrativas", Temas de Administración Local. Edit. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional (C.E.M.C.I.), Granada 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, *Eduardo* y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Tomás-Ramón*. "Curso de Derecho Administrativo", 4ª edición. Ed. Civitas, Madrid, 1993.

GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, *Luis*. "Comentario a la Ley Andaluza de Bienes de las Entidades Locales", Edit. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Granada, 2004, varios autores. Dirige Quirós Roldán, Antonio.

GARRIDO FALLA, *Fernando*. "Tratado de Derecho Administrativo", Volumen II, Edit. Tecnos.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)”, 6ª edición. Edit. Civitas, Madrid 2003.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto. “Régimen patrimonial de las Administraciones Públicas”, Edit. Iustel, 1ª edición, Madrid, 2007, varios autores. Coordina Horgué Baena, Concepción.

LÓPEZ MENUDO. “Régimen patrimonial de las Administraciones Públicas”, Edit. Iustel, 1ª edición, Madrid, 2007, varios autores. Coordina Horgué Baena, Concepción.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco. “Las sanciones municipales”, 2ª edición. Edit. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid 2002.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Alberto. “La organización y el funcionamiento municipales”. Edit. Comares, Granada, 1989.

MENÉNDEZ REXACH, Angel. “Régimen patrimonial de las Administraciones Públicas”, Edit. Iustel, 1ª edición, Madrid, 2007, varios autores. Coordina Horgué Baena, Concepción.

NÚÑEZ RUIZ, Manuel Jesús. “Derecho Urbanístico español”. Edit. Montecorvo, Madrid 1967.

QUIRÓS ROLDÁN, Antonio, “Comentario a la Ley Andaluza de Bienes de las Entidades Locales”, Edit. Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional-CEMCI Publicaciones, Granada, 2004, varios autores. Dirige Quirós Roldán, Antonio.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. “Comentarios al artículo 107.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre”. Diario La Ley, 1999, Ref. D-186, Tomo 4, Editorial La Ley.

ROMERO HERNÁNDEZ, Federico. En “Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo”, correspondiente a la obra “Derecho Urbanístico de Andalucía”, 2ª edición, Edit. La Ley—El Consultor, Madrid, 2006, varios autores. Dirige Sánchez Goyanes, Enrique.

SÁNCHEZ DÍAZ, José Luis. “La concesión administrativa en la esfera local”, Edit. Instituto de Estudios de Administración Local (I.E.A.L.), Madrid 1976.

SÁNCHEZ ISAC, Jaime. “Teoría y práctica de las concesiones de dominio público local”, Edit. Bayer Hnos., S.A., Barcelona, 1994.

SÁNCHEZ MARTÍN, Angel y SÁNCHEZ GARCÍA, Rosendo. “Gestión directa de servicios públicos locales. En particular las sociedades mercantiles municipales”. Temas de Administración Local. Edit. C.E.M.C.I., Granada 1992.

VERA FERNÁNDEZ-SANZ, Alberto. “La modificación del Reglamento Hipotecario (R.D. 1867/1998). Preceptos que afectan a las Entidades Locales”. Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 24, Quincena 30 diciembre de 1998-14 enero de 1999.

VILLALBA PÉREZ, *Francisca Leonor*. "Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas". Temas de Administración Local. Edit. C.E.M.C.I., Granada 1996, varios autores. Coordina Castillo Blanco, Federico A.

VILLAR PALASÍ, *José Luis*. "Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General", Tomo I. Madrid 1977.

INDICE ANALÍTICO

Adquisición de bienes:

- A título gratuito pura: Página 88.
- Cesión temporal de bienes: Página 90.
- Condicional o modal: Página 89.
- Derecho de adquisición preferente: Página 101.
- Mediante permuta: Página 135.
- Modos o tipos: Página 79.

Afectación:

- A un uso o servicio público, concepto de: Página 33.

Alcaldes y Presidentes de la Entidad Local:

- Competencia en materia de adquisición y de enajenación en general: Página 74.
- Competencia en materia de adquisición onerosa: Página 85.
- Competencia en materia de concesiones demaniales: Páginas 178 y 179.
- Competencia para el ejercicio de acciones: Página 268.
- Competencia en materia de enajenación mediante procedimiento negociado: Página 111.
- Competencia en materia de inscripción registral: Página 224.
- Competencia en materia de Inventario: Página 217.
- Competencia en materia de permuta de bienes: Páginas 145 y 147.
- Competencia en materia de prerrogativas sobre bienes: Página 232.

Alteración de la calificación jurídica:

- De forma expresa: Página 45.
- De forma tácita: Página 47.
- Inscripción registral: Página 227.

Allanamiento:

- En el ejercicio de acciones: Página 273.

Aportación y adscripción de bienes y derechos:

- A Entes Públicos: Página 128.
- A Sociedades Mercantiles, Cooperativas y Sociedades Civiles: Página 130.

Arbitraje:

- En el ejercicio de acciones: Página 275.

Arrendamiento:

- Concurso: Página 192.
- Como forma de cesión de uso de bienes patrimoniales: Página 191.
- Procedimiento negociado sin publicidad: Página 193.
- Subasta: Página 192.

Autotutela administrativa:

- Concepto: Página 207.

Bienes comunales:

- Concepto: Página 32.
- Clases de aprovechamientos: Página 202.
- Desafectación: Página 51.
- Procedimiento de adjudicación: Página 202.
- Régimen jurídico: Página 199.

Bienes de dominio público:

- Concepto y regulación: Página 29.

Bienes patrimoniales:

- Concepto y regulación: Página 35.

Bienes de servicio público:

- Concepto y regulación: Página 32.

Bienes de uso público:

- Concepto y regulación: Página 31.

Centros docentes:

- Competencias municipales: Página 40.

Certificación administrativa de dominio:

- Concepto y regulación: Página 224.

Cesión gratuita de la propiedad:

- Acuerdo: Página 127.
- Concepto: Página 121.
- Procedimiento: Página 125.
- Requisitos: Página 121.

Cesión de naturaleza urbanística:

- Como forma típica de adquisición de bienes: Página 80.

Concesión demanial:

- Acto de iniciación: Página 180.
- Admisión a trámite: Página 181.
- Derecho de tanteo del solicitante inicial: Página 183.
- Destino de las obras a la extinción del título: Página 189.
- Extinción: Página 185.
- Formalización: Página 185.
- Gestión y modificación: Página 185.
- Licitación con y sin proyecto: Página 182.
- Normas comunes con las licencias: Página 173.
- Normas específicas: Página 174.
- Por uso anormal: Página 184.
- Procedimiento: Página 178.

Concurso:

- Como forma de adjudicación del arrendamiento de bienes patrimoniales: Página 192.
- Como forma de enajenación: Página 103.

Consejo Consultivo de Andalucía:

- Dictamen de 1-7-1998: Página 25.
- Dictamen de 12-4-2000: Página 117.
- Informe en casos de resolución del contrato: Página 67.
- Informe a Ordenanzas especiales de aprovechamientos: Página 203.

Contratos privados y contratos administrativos especiales:

- Distinción en las adquisiciones y disposiciones onerosas de bienes inmuebles patrimoniales: Página 57.

Derecho de superficie:

- Competencia del órgano: Página 155.
- Concepto: Página 148.
- Constitución a título oneroso o gratuito: Página 156.
- Elementos: Página 152.
- Extinción: Página 160.
- Formalización: Página 157.
- Inscripción registral: Página 158.
- Modalidades: Página 149.
- Plazo: Página 157.
- Procedimiento de constitución: Página 154.
- Régimen jurídico: Página 150.
- Transmisión y gravamen: Página 158.

Desafectación:

- De bienes comunales: Página 51.

Desahucio administrativo:

- Concepto: Página 255.
- Procedimiento: Página 258.

Deslinde de bienes:

- Concepto: Página 238.
- Procedimiento: Página 240.

Dirección General de los Registros y del Notariado:

- Resolución de 12-9-1985: Página 132.
- Resolución de 3-1-2005: Página 105.
- Resolución de 18-5-2005: Página 113.
- Resolución de 12-12-2006: Página 225.
- Resoluciones de 22-3 y 12-12-2007: Página 226.

Disposición onerosa de bienes y derechos entre Administraciones Públicas:

- Como disposición especial de bienes y derechos: Página 116.

Efectos no utilizables:

- Concepto: Página 39.

Ejercicio de acciones:

- Allanamiento: Página 273.
- Arbitraje: Página 275.
- Deber: Página 267.
- Informes o dictámenes preceptivos: Página 269.
- Por los vecinos: Página 271.
- Presidente y Pleno: Página 268.
- Transacción: Página 275.

Embargo de bienes y derechos:

- De bienes patrimoniales: Página 276.

Enajenación de bienes:

- De bienes declarados de interés cultural o que formen parte del Patrimonio Histórico: Página 100.
- De bienes litigiosos: Página 98.
- De montes: Página 100.
- Del Patrimonio Municipal del Suelo: Página 112.
- Mediante concurso: Página 103.
- Mediante permuta: Página 135.
- Mediante procedimiento negociado: Página 104.
- Mediante subasta: Página 101.

Equipamientos urbanísticos:

- Calificación patrimonial: Página 42.

Expropiación forzosa:

- Como forma típica de adquisición de bienes: Página 80.

Fuentes:

- Prelación de: Página 22.

Garantías:

- Constitución, régimen, extensión y cancelación: Página 76.
- En los contratos, provisional y definitiva: Página 68.
- Plazo y modo de: Página 71.

Inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad:

- Como garantía de protección de los bienes demaniales: Páginas 34 y 35.

Inscripción registral:

- Certificación administrativa de dominio: Página 224.
- Deber: Página 222.
- Objeto: Página 223.
- Sujetos intervinientes: Página 224.
- Supuestos especiales: Página 227.

Interdicto:

- De recobrar o retener: Página 253.
- Impropio o administrativo: Página 253.
- Prohibición de: Página 232.
- Posesorio: Página 246.
- Propio o recuperación de oficio: Página 246.

Inventario de bienes:

- Actualización: Página 215.
- Competencias Presidente y Pleno: Página 217.
- Comprobación: Página 216.
- Concepto: Página 211.
- Consolidado y parciales: Página 215.
- Epígrafes: Página 218.
- Formación: Página 213.
- Intervención del Secretario: Página 213.
- Obligación: Página 212.
- Rectificación: Página 216.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa del MEH:

- Informe de 7-3-1996: Página 72.
- Informe de 18-12-1996: Página 105.
- Informe de 6-7-2000: Página 183.
- Informe de 23-10-2002: Página 69.

-
- Informe de 12-11-2004: Página 71.
 - Informe de 19-12-2005: Página 59.
 - Informes de 10-11-1997 y 29-10-2007: Página 60.

Junta de Gobierno Local:

- Competencias en materia de adquisición y de enajenación en general: Página 74.
- Competencias en materia de adquisición onerosa: Página 85.
- Competencias en materia de enajenación mediante procedimiento negociado: Página 111.
- Competencias en materia de permuta de bienes: Páginas 146 y 147.
- Competencias en materia de concesiones demaniales: Páginas 179 y 180.

Licencias demaniales:

- Normas comunes con las concesiones: Página 173.

Montes:

- Enajenación: Página 100.
- Explotación y repoblación: Página 210.

Mutación demanial:

- Clases: Página 52.

Ocupación directa:

- Como forma típica de adquisición de bienes: Página 84.

Pago:

- En compromisos de carácter plurianual: Página 76.
- En hipoteca o prenda sin desplazamiento: Página 76.
- Pago aplazado como forma: Página 72.

Parcelas sobrantes:

- Concepto: Página 38.
- Disposición: Página 116.

Patrimonio:

- Concepto: Página 27.
- Municipal del Suelo, disposición: Página 112.

Patrocinios:

- Conceptos: Pagina 91.
- Formas: Página 92.
- Ordenanza local, contenido: Página 93.

Permuta:

- Concepto: Página 135.
- De cosa futura: Página 141.
- Equivalencia de valores: 139.
- Necesidad: Página 138.
- Tramitación del expediente: Página 136.

Pleno:

- Competencia en materia de adquisición y de enajenación en general: Página 74.
- Competencia en materia de adquisición onerosa: Página 85.
- Competencia en materia de bienes comunales: Página 199.
- Competencia en materia de cesión gratuita de propiedad como forma de enajenación: Página 127.
- Competencia en materia de concesiones demaniales: Página 179.
- Competencia para el ejercicio de acciones: Página 268.
- Competencia en materia de enajenación mediante procedimiento negociado: Página 111.
- Competencia en materia de Inventario: Página 217.
- Competencia en materia de permuta de bienes: Páginas 146 y 147.
- Competencia en materia de prerrogativas sobre bienes: Página 232.

Pliegos de condiciones:

- Como parte del expediente administrativo: Página 66.
- Contenido: Página 67.
- De prescripciones técnicas: Página 66.

Potestad de investigación:

- Concepto: Página 233.
- Procedimiento: Página 234.

Precario:

- Como tipo de uso de bienes de dominio público: Página 171.
- Como tipo de uso de bienes demaniales: Página 198.

Procedimiento negociado:

- Como forma de enajenación: Página 104.
- Como forma de adjudicación del arrendamiento de bienes patrimoniales: Página 193.

Proyecto técnico:

- En la concesión demanial: Página 182.

Recuperación de oficio:

- Concepto: Página 246.
- Procedimiento: Página 249.

Responsabilidades:

- Administrativa y penal de ciudadanos: Página 279.
- Patrimonial de autoridades y personal: Página 278.

Sanciones:

- Procedimiento sancionador, principios: Página 280.
- Tipificación en Ordenanzas: Página 282.

Secretario de la Entidad Local:

- Acta de entrega en cesión temporal de bienes: Página 90.
- Actas de apeo y amojonamiento en deslindes: Páginas 241 y 243.
- Certificado en cesión temporal de uso de bienes patrimoniales: Página 197.
- Competencia en materia de inscripción registral: Páginas 224 y 227.
- Convenio administrativo de disposición onerosa entre Administraciones: Página 116.
- En relación con el Inventario: Páginas 213, 216, 220 y 222.
- Formalización de cesión gratuita en documento administrativo: Página 128.
- Informe en alteración de calificación jurídica de bienes demaniales: Página 46.
- Informe preceptivo en adquisición y disposición onerosa: Página 64.
- Informe preceptivo en cesión gratuita de bienes patrimoniales: Página 127.
- Informe preceptivo en desafectación de bienes comunales: Página 51.
- Informe o dictamen preceptivo para el ejercicio de acciones: Página 269.

Subasta:

- Como forma normal de enajenación: Página 101.
- Como forma de adjudicación del arrendamiento de bienes patrimoniales: Página 192.
- Normas en tanto que sistema de adjudicación: Página 76.
- Vigencia del término: Página 76.

Tanteo y retracto:

- Como forma típica de adquisición de bienes: Página 83.
- Del solicitante inicial en la concesión demanial: Página 183.

Transacción:

- En el ejercicio de acciones: Página 275.

Uso de los bienes de dominio público:

- Común especial: Página 167.
- Común general: Página 166.
- En precario: Página 171.
- Privativo y anormal: Página 169.

Uso de los bienes patrimoniales:

- Cesión directa y gratuita a Entidades y Sociedades dependientes: Página 195.
- Cesión en precario: Página 198.
- Cesión temporal gratuita: Página 196.
- Criterios de utilización: Página 190.
- Procedimiento para el arrendamiento y otras cesiones de uso: Página 191.

Uso de los bienes comunales:

- Clases de aprovechamientos: Página 202.
- Procedimiento de adjudicación: Página 202.
- Régimen jurídico: Página 199.

Usucapión:

- Como forma típica de adquisición de bienes: Página 81.

Variantes en las ofertas:

- Posibilidad: Página 71.

Vecinos:

- Disposición de parcelas a favor de braceros o jornaleros: Página 118.
- Ejercicio de acciones de defensa: Página 271.

