
Bienes públicos

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. BIENES DEMANIALES: 1. Exigencia de título administrativo para la ocupación mediante uso común especial o mediante un uso privativo. 2. Intransmisibilidad de concesiones demaniales. 3. Ordenanza versus costumbre en la regulación del aprovechamiento de bienes comunales. 4. Procedimiento de recuperación de oficio de los bienes municipales. – III. BIENES PATRIMONIALES: 1. Régimen jurídico-privado de los contratos sobre bienes patrimoniales. 2. Destino de los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo. 3. Enajenación de bienes municipales y control municipal. 4. Requisitos de la Permuta como forma de enajenación de bienes municipales. 5. Reversión de los terrenos cedidos gratuitamente por incumplimiento de su destino.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación sobre los bienes públicos, sean de dominio público o patrimoniales, de las Entidades Locales durante el año 2007 se ha visto afectada, fundamentalmente, por dos leyes sectoriales estatales en materia de urbanismo (regulación de los Patrimonios Públicos de Suelo) y en materia de contratación pública (régimen de los contratos sobre bienes inmuebles), que determinarán un cambio, en cierto modo significativo, en la jurisprudencia sobre la materia.

II. BIENES DEMANIALES

1. Exigencia de título administrativo para la ocupación mediante uso común especial o mediante un uso privativo

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, la *Ordenanza Reguladora de la Limpieza Viaria del Ayuntamiento de Cobeña*, aprobada inicialmente por Acuerdo del Pleno de 25 de octubre de 2007 y definitivamente al no haberse presentado alegaciones (BOCM núm. 16, de 19 de enero de 2001), en los términos establecidos por la legislación estatal y autonómica sobre bienes de las entidades locales, somete a previa autorización municipal la ubicación de contenedores de recogida de residuos en zonas públicas. Pero el uso de las categorías jurídicas no aparece claro en todo caso. En esta línea, la *Ordenanza reguladora del funcionamiento, acceso y utilización de los servicios del centro de Empresas del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid de 14 de enero de 2008* (BOCM núm. 19, de 23 de enero de 2008), aún cuando no se especifica claramente, parece estar regulando un aprovechamiento privativo de unas instalaciones de dominio público, al establecerse como contraprestación por su utilización el pago de un precio público. La autorización permite la utilización privativa de despachos de oficina, naves industriales, aulas de formación... etc. Pero al regular el plazo de duración, 1 año prorrogable hasta 3, utiliza la expresión contrato, por lo que parece remitir a la figura del contrato de arrendamiento.

2. Intransmisibilidad de concesiones demaniales

Ciertamente el artículo 77.3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (BOE núm. 161, de 7 de julio) precisa que las autorizaciones otorgadas para un uso común especial en atención a las condiciones personales del solicitante no serán transmisibles, reiterándose éste criterio en el artículo 92.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 264, de 4 de noviembre). Desde estos parámetros, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2007 (Secc. Quinta, Sala Tercera) confirma la declaración de caducidad por el Ayuntamiento de Huelva de una licencia otorgada para la explotación de un kiosco en la vía pública, dado que su titular había arrendado por precio a un tercero dicho kiosco sin previa autorización municipal, dado que la autorización o concesión (no se delimita con precisión la figura) se había otorgado en precario y en atención a las circunstancias personales del solicitante, quién afirmó que éste era su único medio de vida.

3. Ordenanza versus costumbre en la regulación del aprovechamiento de bienes comunales

La interpretación del artículo 75.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia

de Régimen Local (BOE núms. 96 y 97, de 22 y 23 de abril) en relación a la regulación de los aprovechamientos de los bienes comunales en orden a otorgar preferencia a la costumbre o a la ordenanza es resuelta por la *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2007* (Secc. Cuarta, Sala Tercera). Tras precisarse por el Alto Tribunal el carácter demanial de los bienes comunales y la falta de precisión al respecto de la legislación estatal aplicable, se afirma, en primer lugar, que el que la costumbre en el aprovechamiento de bienes comunales sea incorporada a una Ordenanza, norma escrita, no modifica su naturaleza, por lo que su modificación no puede producirse por una simple modificación de tal ordenanza, sino que será preciso que mute la «opinio iuris vel necessitatis» de la comunidad que la recibió como tal. Desde esa premisa se afirma, con toda rotundidad, que la entrada en vigor de la Constitución no puede justificar sin más el cambio de una Ordenanza que recoja la costumbre en el aprovechamiento comunal, siendo perfectamente válido que dicha costumbre/ordenanza, por ejemplo, fije el límite de edad para obtener un lote de aprovechamiento en 25 años. La conclusión es que sólo si existe una razón que aconseje modificar la costumbre podrá introducirse una modificación en la Ordenanza.

4. Procedimiento de recuperación de oficio de los bienes municipales

Cuando la Administración inicia la recuperación de oficio de un bien ante una usurpación reciente, como precisa la *Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007* (Secc. Cuarta, Sala Tercera), la referencia del artículo 71 del *Reglamento de Bienes de las Entidades Locales* a que dicho procedimiento podrá iniciarse a través de las formas previstas en el artículo 46 de dicho texto reglamentario no significa que deba seguirse todos los trámites previstos en tal artículo 46 para la acción investigadora, bastando el Acuerdo municipal de incoación, la práctica de las pruebas necesarias y la audiencia al interesado.

III. BIENES PATRIMONIALES

1. Régimen jurídico-privado de los contratos sobre bienes patrimoniales

La nueva *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público* (BOE núm. 261, de 31 de octubre), y cuya entrada en vigor ha quedado diferida hasta el 1 de mayo de 2008, ha venido a resolver el subsistente debate acerca del carácter administrativo o privado de los *contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, donación y análogos sobre bienes inmuebles* efectuados por las Administraciones Públicas.

Es cierto que la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995* y el *Texto Refundido de 2000*, en ambas en su artículo 5.3, determinaban que «en particular» tendrían el carácter de contratos privados de la Administración, lo que determinaba

que su preparación y adjudicación se rigiese por las normas de la legislación patrimonial de la correspondiente Administración y sólo como normas de 2.º se acudiese a la normativa contractual jurídico-pública, residenciándose las controversias sobre tales aspectos en la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que los efectos y extinción de tales contratos privados se regían por la normativa jurídico-privada, siendo competente la jurisdicción civil. Pero a pesar de esta redacción, un importante sector doctrinal y, sobre todo, la jurisprudencia han seguido considerando a estos contratos patrimoniales como contratos administrativos especiales, al resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración, coexistiendo dicha línea con otra que configura a tales contratos como privados. Así, por ejemplo, la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de septiembre de 2006* (Sala de Valladolid, Secc. Tercera, Sala Primera), había confirmado que un contrato de arrendamiento de vivienda para jóvenes suscrito por el Ayuntamiento de Salamanca y un particular es un contrato administrativo especial, desde una perspectiva finalista dado que «el objeto del mismo no es otro que la satisfacción de un fin público conectado con la política municipal de juventud y vivienda y a fin de facilitar el acceso a la vivienda de los jóvenes», lo que permite al Ayuntamiento ejercer la prerrogativa de rescisión unilateral del contrato, pese a la expresa alegación del artículo 5.3 y 9 del Texto Refundido de 2000 efectuada por el recurrente. A su vez, la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 31 de mayo de 2001* (Secc. Primera, Sala Tercera) determinó el carácter civil de una venta de una parcela municipal.

En esta discusión ha terciado con carácter definitivo el artículo 4.1.p) de la Ley 30/2007, al configurarlos expresamente y en todo caso («siempre» es la expresión usada) como contratos privados excluidos de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que los principios de la legislación sobre contratos del sector público se apliquen para resolver las lagunas existentes en su normativa de aplicación, constituida por la legislación patrimonial de cada Administración. Y dicha legislación patrimonial remite, con carácter general, a la normativa de contratación pública en lo referente a la preparación y adjudicación del contrato, debiendo seguir considerando dichas actuaciones como actos separables controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa. La novedad radica en que en todo caso los efectos y extinción serán siempre actuaciones regidas por la normativa privada, a la que se remite la legislación patrimonial, y residenciables ante la jurisdicción civil, sin que quepa ya configurar tales contratos como administrativos especiales. A ello debe sumarse la prohibición de que tales contratos patrimoniales sobre bienes inmuebles incluyan prestaciones propias de los contratos públicos típicos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado, cuando las mismas superen el 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen una relación de complementariedad que exijan su tratamiento como una unidad funcionalidad. De superarse dicho porcentaje, tales prestaciones deberán ser objeto de un contrato independiente sometido a la Ley 30/2007.

Esta previsión tiene especial importancia en relación con una figura contractual en auge, la permuta por obra futura, donde el Ayuntamiento recibe un inmueble (viviendas de protección oficial, oficinas municipales, etc.) y como contraprestación entrega al adjudicatario de la permuta locales comerciales en dicho inmueble, otras parcelas municipales, etc. Parece evidente que el «peso» económico de la obra futura a ejecutar por el contratista es el relevante en la economía del contrato, superando ese 50 por 100, por lo que deberán estar sometidos a la regulación del contrato de obra, con la especialidad de que el precio a satisfacer por la Administración no lo será en metálico, sino en bienes inmuebles por permitirlo la normativa patrimonial, a tenor del artículo 75.1 de la Ley 30/2007. Con ello se resuelve satisfactoriamente la incoherencia que suponía permitir la adjudicación directa de una permuta de obra futura cuando, en realidad, encubría un contrato de obras. Ahora en todo caso, deberá respetarse el procedimiento de licitación pública. Ya en esta línea la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007* (Secc. Cuarta, Sala Tercera), confirmó la nulidad de un convenio de permuta por obra futura por no haberse acreditado la conveniencia y necesidad de tal permuta y, también, por haberse incumplido los requisitos de publicidad y transparencia.

La adquisición onerosa de un bien patrimonial a través de un contrato privado de compraventa requiere, a tenor del artículo 11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, un previo informe pericial sobre su valor. Como precisa la *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007* (Secc. Quinta, Sala Tercera), dicho informe debe reunir las exigencias necesarias para constituir un elemento objetivo de control administrativo en el trámite de determinación del precio de la compraventa, por lo que si existen diferentes informes periciales privados con valores diversas, el emitido por los servicios técnicos no puede limitarse simplemente a ratificar uno de ellos sin referencia a los demás, por el simple hecho de que proceda de la Entidad crediticia que financiará la operación. Además, y ello es relevante, la Sentencia precisa que cuando se enajene una finca sobre la que existe además un convenio urbanístico de planeamiento cuyo objeto es el aumento de su edificabilidad, dicho informe de valoración debe contemplar ese último parámetro a efectos de determinar su valor, sin perjuicio de la cláusula que resulte procedente ante la falta de aprobación definitiva del planeamiento en el momento actual.

2. Destino de los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo

La *Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo* (BOE núm. 128, de 29 de mayo), establece una nueva regulación del destino de los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo en sus artículos 33 y 34. Aquí deben dejarse al margen los problemas competenciales sobre esta figura y la aplicabilidad de la regulación básica estatal en aquellas Comunidades que han asumido de forma diferenciada dentro su competencia sobre urbanismo la competencia sobre los Patrimonio Públicos de Suelo, cuestiones tratadas

ampliamente por la doctrina que ha analizado la nueva legislación: Ángel MENÉNDEZ REXACH, «Capítulo II. Patrimonio Públicos de Suelo», en la obra colectiva *Ley de Suelo. Comentario Sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, dirigida por E. SÁNCHEZ GOYANES, La Ley, 2007, pp. 827-863; Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, «Los Patrimonios Públicos de Suelo en la Ley 8/2007», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 237, 2007, pp. 135-168. A los efectos del presente informe, debe destacarse que la Ley 8/2007 nuevamente reitera el carácter de patrimonio separado de los bienes que integran el Patrimonio Municipal de Suelo y la obligación de reinversión de los fondos obtenidos con la enajenación de los bienes integrantes en el propio Patrimonio Municipal del Suelo. La novedad radica ahora en que se permite, de una parte, que se destinen a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital. Y de otra parte, que se destinen a los usos propios de su destino. Aquí la Ley 8/2007 reitera que los mismos serán la construcción de viviendas de promoción público u otros usos de interés social en los términos previstos por el instrumento de planeamiento general y dentro de los límites marcados por la legislación autonómica.

Obviamente, lo relevante es qué deba entenderse por uso de interés social. Por tal no puede entenderse la construcción sobre terrenos enajenados del Patrimonio Municipal del Suelo de viviendas libres. Si el uso es residencial, las viviendas que se construyan deben estar sometidas a algún régimen de protección pública, como precisa la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de julio de 2007* (Sala de Valladolid). Pero es más, como precisa la misma decisión, el simple dato de que los ingresos obtenidos con la enajenación se destinen al propio Patrimonio Municipal de Suelo no permite eludir destinar los terrenos a un uso adecuado a su carácter de bien integrante del Patrimonio Municipal del Suelo. Pero la Ley 8/2007 da un paso más allá y reconociendo la fuerza expansiva de la práctica cotidiana, puntualiza que dicha legislación autonómica deberá precisar como finalidades admisibles de aquellos usos de interés social las de carácter urbanístico, protección o mejora de espacios naturales o de bienes inmuebles del patrimonio cultural. En esa línea, hoy no sería correcto el fallo de la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de febrero de 2007* (Sala de Tenerife) que rechaza la permuta de una parcela del Patrimonio Municipal del Suelo por un inmueble catalogado como Bien de Interés Cultural, al no ser bajo la legislación anterior uno de los fines del Patrimonio Municipal de Suelo.

En todo caso, no puede considerarse que se cumpla tal finalidad si los ingresos obtenidos se destinan simplemente, a la «atención de servicios municipales», a tenor de la *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2007* (Secc. Cuarta, Sala Tercera). Y dicha Sentencia precisa, dando un paso más, que la previsión de cuál sea el destino que deba darse a tales ingresos debe constar ya en el acuerdo de enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, puesto que para proceder a tal venta el primer requisito es prever el destino de la venta, pues si no se sabe el destino no se puede válidamente enajenar.

3. Enajenación de bienes municipales y control municipal

Los artículos 79.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y 109 del Real Decreto 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales someten los actos de enajenación de bienes de las Administraciones Locales a un control municipal de diferente alcance en función del valor del bien por referencia al presupuesto municipal. La cuestión relevante es cuando debe procederse a la notificación de una enajenación cuando no supera el 25% del presupuesto municipal, ¿antes o después de la enajenación? La cuestión es resuelta definitivamente por la *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2007* (Secc. Cuarta, Sala Tercera), que afirma con toda rotundidad que solo surge esa obligación de comunicar al órgano competente de la Comunidad Autónoma, cuando se ha producido realmente la enajenación y no cuando se aprueba el acuerdo para la enajenación, pues así se infiere de los términos claros de la norma.

4. Requisitos de la Permuta como forma de enajenación de bienes municipales

La doctrina jurisprudencial recaída sobre el artículo 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en relación a adopción de la permuta como forma de disposición sigue manteniendo rotundamente los parámetros tradicionales. Como señala la *Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2007* (Secc. Quinta, Sala Tercera), la permuta requiere tramitar un expediente en el que no sólo se autorice la permuta, sino también que quedan 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 más 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 por otros medios.

5. Reversión de los terrenos cedidos gratuitamente por incumplimiento de su destino

El artículo 111 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales determina que el incumplimiento durante los plazos indicados de la finalidad prevista dará lugar a que se considere resuelta la cesión y reviertan los bienes al Ente Local correspondiente. Dicha cesión gratuita de terrenos o bienes municipales de naturaleza patrimonial sujeta al cumplimiento por el ente adquirente de una finalidad de interés para el municipio, que es configurada por la jurisprudencia como una donación modal, se configura

como un contrato de carácter administrativo cuyo régimen, a falta de normas específicamente aplicables, se contiene en el Derecho privado. En consecuencia, y dado que ni el artículo 111 del Reglamento ni el artículo 647 del Código Civil regulan la acción para solicitar la revocación como consecuencia del incumplimiento del modo o carga impuesto, resulta de aplicación por analogía el plazo de 4 años de las acciones rescisorias y resolutorias, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.299 del mencionado Código Civil, computados desde que la Administración cedente tuvo conocimiento del hecho determinante del incumplimiento y posibilidad de ejercitar la acción. Junto a ello se afirma que el destino debe mantenerse no sólo durante el plazo de 30 años, sino que transcurridos estos el mismo debe continuar, puesto que en caso contrario resultará procedente la reversión dado que dicho lapso de tiempo no convierte la cesión gratuita en una donación pura y simple.

Desde estos parámetros, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007* (Secc. Quinta, Sala Tercera) considera procedente la reversión de unos terrenos cedidos por el Ayuntamiento de Vadocondes a la Administración Estatal para la instalación de una casa cuartel de la Guardia Civil, al considerar, de una parte, que la acción estaba ejercida en plazo por no haberse notificado la desafectación expresamente al Ayuntamiento. Y de otra parte porque, aún transcurridos 30 años donde el bien haya estado efectivamente destinado a su finalidad, ésta continúa siendo una exigencia de la cesión modal producida.