

Enajenación de aparcamientos subterráneos, para residentes, en régimen de concesión administrativa y actuaciones a realizar por el ayuntamiento

*Ayuntamiento de Alcobendas*¹

El punto de partida de la cuestión planteada se encuentra en la posibilidad de que una Administración, en este caso local, segregue el subsuelo público, lo desafecte y posteriormente lo privatice. Lo expuesto debe conjugarse con la naturaleza jurídica de la concesión existente.

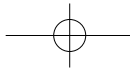
El ayuntamiento de Alcobendas ha adjudicado «quince» aparcamientos subterráneos para residentes en régimen de concesión administrativa. Las características de los Pliegos de Condiciones objeto de las adjudicaciones, son similares: construcción y posterior explotación, mediante concesión, por un plazo de 75 años.

Los supuestos que nos ocupan conllevan la existencia, no sólo de dos sujetos en la relación administrativa: «Administración concedente» y «Concesionario», sino de un tercero, «el Usuario de las plazas de aparcamiento», quien a su vez mantiene una relación amparada en el derecho privado con el adjudicatario de la concesión.

Nos encontramos con la ejecución de los aparcamientos y su puesta en funcionamiento. Las preguntas que se han de contestar son: ¿es posible la enajenación de los mismos? ¿Y cómo se ha de llevar a cabo?

En el suelo público, el subsuelo tiene el mismo carácter de bien demanial. La posibilidad de permitir la diferenciación de uso y de naturaleza jurídica ha sido consagrada por el Tribunal Supremo en sentencias de fecha 1 de diciembre de 1987 y 20 de julio de 1990, por las que se permite la segregación del suelo respecto del subsuelo, y por ende, la alteración de la calificación jurídica del mismo, para considerarlo como bien patrimonial, así como las sentencias de 14 de mayo y 30 de noviembre de 2002 del mismo Tribunal, inscribiendo dicha finca «como una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público», como ha manifestado la Dirección General de Registros y Notariados en las Resoluciones de fechas 13 de mayo de 1987 y sobre todo, en la emitida el 5 de abril de 2002. Se admite la inscripción de un complejo

¹ El presente informe ha sido elaborado por Alfredo Fernández Martínez, Director de Coordinación de los Servicios Jurídicos del ayuntamiento de Alcobendas.



subterráneo privado bajo suelo público, sobre la base de la no contradicción con el planeamiento.

La existencia de un régimen jurídico detallado del subsuelo que lo diferencia del suelo estableciendo unos límites de profundidad que separen el suelo de la superficie del subsuelo, es la única forma de que a nivel de subsuelo sus linderos no coincidan con el suelo, con la posibilidad de inscripción separada y de derecho de propiedad inherente del subsuelo.

El reconocimiento del subsuelo como objeto de regulación se recoge por nuestra normativa autonómica, Ley 9/2001, de 5 de julio, al establecer en su art. 2.1: «a los efectos de la ordenación urbanística del suelo se entiende comprendida la superficie del terreno, así como el vuelo y *el subsuelo*, tanto en su estado natural como transformado».

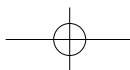
Dentro de la normativa estatal, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, en la ordenación urbanística se incluye no sólo la transformación y el control de la utilización del suelo, sino también, en el apartado 2.º del art. 8, *el subsuelo* y el vuelo.

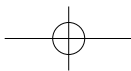
La posibilidad de delimitar jurídicamente el subsuelo como un objeto jurídico independiente, diferenciado de la finca superior, para ser objeto de dominio y aplicarle, en este caso, a los aparcamientos subterráneos el concepto de «complejo inmobiliario», viene marcado, como ha manifestado la Resolución favorable de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002, por la «concepción del dominio, no como un derecho ilimitado y unitario, en el que sólo por vía de ley cabe restricciones a su contenido, sino que por el contrario la *función social de la propiedad* delimita intrínsecamente su extensión (art. 33 de la Constitución)», por lo que se prioriza el concepto de función social frente a los derechos del propietario.

El punto de conexión entre el suelo y el subsuelo es lo que determina el otorgamiento del complejo inmobiliario, debiéndose de especificar los elementos comunes e incluso si no hubiere elementos comunes, la Ley 8/1999, de 6 de abril, Ley de Propiedad Horizontal, considera aplicable el régimen de propiedad horizontal propio de los complejos inmobiliarios (art. 24), cuando existan servicios generales, mediante la regulación en los estatutos de dicho complejo, estableciendo una cuota de participación para cada elemento, todo ello con el fin de adecuar el sostenimiento de servicios, cargas y tributos no imputables individualmente a las fincas.

Es evidente que en nuestro ordenamiento nada impide la enajenación de edificios en el subsuelo utilizando la forma expuesta, siempre que se compatibilice el uso público del suelo con el destino privativo de edificaciones existentes en el subsuelo.

Para poder llegar a una conclusión afirmativa, se han de realizar diferentes actuaciones administrativas:





Enajenación de aparcamientos subterráneos, para residentes, en régimen de concesión... 517

I

Expediente administrativo en el que se incluya informe justificativo por el que se manifieste la existencia de razones de oportunidad para la transformación del régimen de concesión existente, vinculadas al propio interés público, a un régimen de propiedad privada:

a) La adquisición de la propiedad es un elemento dinamizador que ayudará a resolver el posible problema de las plazas sin ceder.

b) Y sobre todo el interés público en la conservación del aparcamiento. Sin duda alguna, dado que la titularidad de la concesión le corresponde a la Administración, tanto los usuarios como los concesionarios pueden no preocuparse excesivamente de la conservación de dicho inmueble, con lo que el deterioro de las instalaciones puede ser progresivo a medida que se acerque el plazo de vencimiento de las concesiones. Las medidas que pudiera poner en marcha el ayuntamiento para el mantenimiento y conservación irán en aumento a medida que se acerque el vencimiento de la concesión.

c) El cambio de régimen de concesión a bien patrimonial, se hace en beneficio de los usuarios de las plazas de aparcamiento.

d) Las concesiones se otorgan por un plazo largo, de 75 años, por lo que la disponibilidad del subsuelo se encuentra dilatada por el citado plazo.

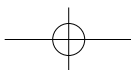
e) Por otro lado, el vencimiento de las concesiones conllevará a la reposición de las mismas a un estado satisfactorio, con la premisa de volver a adjudicar nuevas concesiones y la dilatación de la disponibilidad del subsuelo.

II

La conclusión de dicho expediente conlleva a que el ayuntamiento se plantea la posibilidad de variar la fórmula jurídica de explotación, extinguiendo anticipadamente las concesiones actualmente existentes, con el consentimiento de los concesionarios, mediante formalización de convenios con éstos, de manera que sea opcional para los cesionarios la continuación en el régimen de cesión temporal o la de acceso a la propiedad.

III

Informe jurídico en el que se especifique la posibilidad de enajenar espacios o volúmenes subterráneos o partes del subsuelo urbano bajo el terreno de dominio público dedicados a aparcamientos en régimen de concesión para transformarlos en aparcamientos privados, previa extinción de la concesión por mutuo acuerdo y segregación como finca o propiedad independiente de dichos volúmenes subterráneos, previa desafectación del dominio público y su inscripción como bienes patrimoniales en el Registro de la



Propiedad, con garantía de cesión de los derechos de cesión temporales adquiridos sobre las plazas correspondientes.

IV

Acuerdo del órgano competente municipal relativo al «inicio de actuaciones administrativas para transmisión de aparcamientos subterráneos para residentes». En dicho acuerdo se especificarán los trámites para transformar jurídicamente las actuales concesiones administrativas de aparcamientos subterráneos para residentes por el de propiedad, previo convenio con los concesionarios, cambio de la calificación jurídica del subsuelo, transformándolos en bienes patrimoniales, con la modificación del Plan General Municipal de Alcobendas, al objeto de prever la existencia de aparcamientos privados en el subsuelo de plazas y viarios públicos, inscripción registral, y una vez realizados los trámites anteriores, en una segunda fase, se procederá a la transmisión de las plazas de aparcamiento, que se podrán llevar a cabo mediante la intermediación del anterior concesionario, estableciendo las garantías necesarias del destino del suelo público bajo el que existe el aparcamiento, así como el mantenimiento, conservación, construcción o modificación de las redes de servicios públicos urbanos, al amparo del art. 3.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, o mediante la adjudicación del ayuntamiento a los usuarios, conforme al derecho de adquisición preferente.

V

Los trámites se realizarán de oficio por el ayuntamiento en aquellos estacionamientos subterráneos en los que los titulares de plazas de aparcamiento sean concesionarios directos de la propia Administración municipal.

En cambio, los trámites se realizarán a instancia de las empresas concesionarias en los estacionamientos subterráneos donde existe un régimen de cesión temporal convenido directamente entre la sociedad concesionaria y el usuario.

VI

A partir de ese momento hay que distinguir dos fases: transformación del régimen de concesión por el de propiedad y la venta posterior de las plazas de garaje, de conformidad con las siguientes condiciones:

1. La transformación del régimen de concesión por el de propiedad, es decir, la fase inicial, no puede llevar aparejada ningún tipo de contraprestación económica por parte de los titulares de plazas de aparcamiento, bien como concesionarios directos de la

Enajenación de aparcamientos subterráneos, para residentes, en régimen de concesión... 519

Administración municipal, bien como cesionarios temporales de uso. Si bien debe establecerse la salvedad de los gastos que correspondan a escrituración, impuestos e inscripción en el Registro de la Propiedad, que son legalmente repercutibles a los interesados. En todo caso, debemos partir del principio de la conveniencia de que este conjunto de operaciones no supongan coste alguno para el ayuntamiento.

2. Voluntariedad de los titulares de plazas de aparcamiento de acceso al régimen de propiedad. Esta premisa esencial debe plantearse sobre la base de que el acceso a la titularidad de la propiedad por los interesados no puede ser obligatoria.

3. Suscripción de convenio con las sociedades concesionarias en el que se refleje las cláusulas de la transmisión, tales como precio, obras necesarias, en su caso, garantías para el cumplimiento de las condiciones de la transmisión, desafectación, instalación de redes de servicios públicos y formalización documental.

4. La *segunda fase a afrontar*, dentro de este capítulo, es la transmisión de las plazas de aparcamiento. En este sentido existen dos postulados, por un lado la transmisión del régimen de propiedad a la concesionaria, para que ésta a su vez proceda a formalizar las adjudicaciones a los distintos interesados, solución que no me aparece la adecuada, y por otro la adjudicación directa del ayuntamiento a los usuarios, que es la solución por la que me decanto abiertamente. La primera de las soluciones anunciadas no goza de mi preferencia, habida cuenta que supondría a la postre que quedaría en manos de un tercero (la concesionaria) la labor de la adjudicación de los usuarios, y que quedaría fuera del control municipal, con los consiguientes problemas que de ello se pudieran derivar, especialmente los de índole técnico, en casos como fallecimiento de usuarios, posibles adjudicaciones a herederos, etc., que son aspectos que no sabrían resolver pacíficamente las concesionarias, por requerir conocimientos que se escapan a su control. Todo ello, sin perjuicio de que pudieran aquéllas albergar la tentación de eludir algunas adjudicaciones a los usuarios, habida cuenta que si hubiera plazas vacantes serían ellos los titulares de las mismas, lo que les supondría obtener un patrimonio valorado económicamente de forma sencilla.

Sea como fuere, lo que resulta verdaderamente importante en este caso es concretar y determinar los precios de enajenación de las distintas plazas de aparcamiento, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una «cesión de uso» por un periodo determinado, por lo que se deberá de analizar expediente por expediente, para incluir el precio del suelo en la enajenación, ya que los usuarios únicamente han abonado una cantidad relativa al uso, para lo cual estimo que el mismo debe establecerse en todo caso sobre la base de las siguientes condiciones:

— Las sociedades concesionarias no podrán alterar los precios máximos ofertados en las proposiciones de las concesiones otorgadas o, en su caso, los fijados en los convenios correspondientes, salvo el incremento del IPC, anual índice general. La revisión de precios tendrá lugar cuando haya transcurrido un año desde la declaración de comprobación a la que se refieren los correspondientes Pliegos de Condiciones que rigen las concesiones otorgadas, y se establecerá por diferencia de índices anuales entre la fecha de la citada declaración y la de la transmisión.

— Los actuales titulares de plazas que accedan al régimen de propiedad y para posteriores transmisiones, no podrán superar el precio máximo abonado en régimen de concesión o cesión temporal de uso, incrementado en el IPC, anual índice general; a tal fin deberán poner en conocimiento de la Administración municipal la nueva transmisión y solicitar el precio máximo de venta. Igual obligación afectará a futuros transmitentes que no partan de la condición de concesionarios o cesionarios de uso.

5. Las sociedades concesionarias y los titulares de plazas u otros transmitentes posteriores quedan obligados a pactar a favor del ayuntamiento los derechos de tanteo y retracto con sujeción al siguiente régimen:

— Los derechos de tanteo tendrán una vigencia de cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de compraventa o enajenación.

— El ayuntamiento ejercerá los derechos de tanteo y retracto por, como máximo, el precio máximo de venta establecido conforme a los criterios citados anteriormente.

— El derecho de tanteo se podrá ejercitar en el plazo de sesenta días naturales, a contar desde el siguiente a aquél en que se notifique de forma fehaciente por la sociedad concesionaria, concesionario titular u otros futuros transmitentes al ayuntamiento la decisión de vender o dar en pago la plaza, el precio, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del que pretende adquirir la plaza.

— El derecho de retracto procederá cuando no se hubiera hecho la notificación de tanteo prevista en este apartado, se omitiere en ella cualquiera de los requisitos exigidos o resultare superior el precio efectivo de la transmisión o menos onerosas las restantes condiciones de ésta. Y podrá ejercerse dentro de los sesenta días naturales, contados desde que el ayuntamiento tenga notificación fehaciente de la transmisión o conocimiento formal y directo de la misma.

6. La Administración Municipal podrá resolver los acuerdos de enajenación celebrados con vulneración del cumplimiento de los requisitos establecidos anteriormente o en los supuestos de falsedad en los documentos, y dicha resolución producirá los siguientes efectos:

— Adquisición por parte del ayuntamiento de la titularidad dominical de la plaza de estacionamiento.

— Reintegro del precio máximo de la plaza al adquirente minorado en un 20 por 100.

7. Será objeto de transmisión el subsuelo correspondiente al espacio urbano en el que se ubican los estacionamientos subterráneos para vehículos, con todas sus obras, e instalaciones interiores, muros, forjados y cimentaciones, así como los accesos, quedando como zona de uso y dominio público la urbanización superior y el espacio existente entre ésta y el estacionamiento subterráneo en el que se ubican las redes de servicios o de futura implantación.

Alcobendas, a 17 de marzo de 2009