Asunto : Informe sobre situación de viales públicos en parcelas de propiedad particular y procedimiento para ajustar éstos a la situación registral.
Solicitante : **Ilmo.Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo**
Expte. : 255/2020

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- Por Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo se remite escrito por el que indicando que por determinada entidad mercantil se ha solicitado la realización de mediciones en orden a establecer la exactitud de la superficie de una parcela de su propiedad (finca registral Núm. 10346, del Registro de la Propiedad de Fuente Obejuna (Córdoba)) colindante con otra del Ayuntamiento, que al parecer ha sido utilizada por la corporación municipal para su uso como viales públicos, ello con el fin de adecuar lo establecido en las Escrituras de propiedad a la realidad; se solicita de estos Servicios Jurídicos se informe sobre el procedimiento administrativo a seguir.

Por el Ayuntamiento se ha aclarado verbalmente que la intención municipal en el asunto consiste en que por la indicada mercantil se ceda a la corporación municipal los terrenos que han sido ocupados por los viales públicos y que pertenecen a la Residencia de Mayores de carácter privado que gestiona aquella -los cuales se encuentran urbanizados y dotados de servicios públicos resultando el único acceso a determinadas viviendas y parcelas en la zona - así como otra pequeña parcela de terreno necesaria para completar la urbanización de una rotonda pública, y a cambio el consistorio realizaría obras de mejora en determinadas zonas de indicada Residencia de Mayores propiedad de la entidad cedente.

NORMATIVA APLICABLE

- Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA)
- Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (RBELA).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA)
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

pie_firma_corto_dipu_01

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

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO. En un primer término tenemos que partir necesariamente de lo dispuesto por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), que en su artículo 5 viene a disponer lo siguiente :

"Artículo 5

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.".

Artículo éste que tiene su reflejo en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), en cuanto que este se expresa en términos de : "*1. Para el cumplimiento de sus fines, los Ayuntamientos, en representación de los Municipios, las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo, en representación de las Provincias, y los Consejos y Cabildos, en representación de las Islas, tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.*".

Por otro lado, recordemos también que el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas contiene que: *"1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. 2. Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados. 3. (...) 4. Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las*

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos."

Por ello, a pesar de la autonomía que gozan las Entidades Locales en la realización de contratos, convenios, etc. sobre los bienes de su patrimonio, lo cierto es que formalmente no es posible establecer determinados pactos respecto de éstos por interdicción de las propias normas en la materia que, como veremos posteriormente, establecen algunas limitaciones sobre y principalmente en lo que atañe a la disponibilidad de los bienes y los negocios jurídicos consecuentes, teniendose en cuenta sobre todo que en el Derecho rige el principio de la irrelevancia del *nomen iuris*, porque prima la realidad del negocio jurídico que se realiza, independientemente del nombre que las partes concedan a ese negocio, y que se refleja en el aforismo "*las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*"; por ello, aunque el negocio jurídico se denomine por las partes como éstas así lo quieran establecer en el oportuno pacto al respecto, será el objeto y contenido de ese pacto el que en términos jurídicos defina la esencia del mismo y el régimen jurídico que le resulte aplicable.

SEGUNDO.- La Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA), en sus artículos 24 y 25, relativo a la permuta de bienes municipales, dispone que :

"Artículo 24 Permuta de bienes

1. Las Entidades Locales podrán celebrar contratos de permuta de bienes inmuebles patrimoniales previa tramitación de expediente 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 del artículo 16 de esta Ley. En tales supuestos, la diferencia de valores deberá ser compensada económicamente.

2. ... (Número 2 del artículo 24 derogado por apartado 4º del número 1 de la Disposición Derogatoria Única de Ley 5/2010, 11 junio, de Autonomía Local de Andalucía).

Artículo 25 Permuta de cosa futura

1. Las Entidades Locales podrán permutar bienes inmuebles patrimoniales a cambio de otros futuros, siempre que estos últimos sean determinados o susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo convenio entre las partes y conste racionalmente que llegarán a tener existencia.
2. Será preciso en todo caso que el permutante preste aval suficiente por el valor del bien, previa tasación pericial del técnico designado por la Entidad Local correspondiente. La cancelación del aval procederá cuando el bien futuro tenga existencia real y se haya consumado la permuta.
Cuando la permuta se efectúe con otras Administraciones Públicas o con entidades públicas dependientes o vinculadas, no será exigible aval

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

3. No podrán enajenarse bienes inmuebles de las Entidades Locales a cambio de la ejecución de obras, salvo que tenga como objeto gestionar una actuación sistemática prevista en el planeamiento urbanístico."

En igual sentido se pronuncian los artículos 47 y 48 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (RBELA), si bien en este caso se contempla además, en el apartado 2 del artículo 48 referido, otra posibilidad de permuta por cuanto señala que : *"...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."*

Por su parte, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), en su artículo 53, establece que :

"Artículo 53 Libertad de pactos en el tráfico jurídico de bienes y derechos patrimoniales

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos.
Las entidades locales podrán, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración."

En parecidos términos se pronuncia a nivel estatal el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), -artículo que no tiene carácter básico-, determinando :

"Artículo 111 Libertad de pactos

1. Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública podrá, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración.
2. En particular, los negocios jurídicos dirigidos a la adquisición, explotación, enajenación, cesión o permuta de bienes o derechos patrimoniales podrán contener la realización por las partes de prestaciones accesorias relativas a los bienes o derechos objeto de los mismos, o a otros integrados en el patrimonio de la Administración contratante, siempre que el cumplimiento de tales obligaciones se encuentre suficientemente garantizado. Estos negocios complejos se tramitarán en expediente único, y se regirán por las normas correspondientes al negocio jurídico patrimonial que constituya su objeto principal."

A la vista de esta normativa, y sin perjuicio de la libertad de acuerdos o pactos que se pudieran establecer entre las partes, lo cierto es que, en lo que atañe a la posibilidad de la

pie_firma_conv_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

permuta de bienes entre una Administración Local y un particular (ya sea persona física o jurídica) existen dos notas incuestionables :

- La norma sólo prevé esta figura de trueque patrimonial para cuando estamos ante bienes municipales que tengan el carácter de "*patrimoniales*", no para aquellos que puedan tener cualquier otra suerte de demanialidad -a salvo de las disposiciones en materia urbanística-; además sólo se contempla en la norma el supuesto de que sea el ente local el que posea de por sí unos determinado bienes respecto de los que tenga la intención de permutar por otros de titularidad privada, pues cuando se trata de adquirir bienes de titularidad particular para el patrimonio público, ya sean en régimen de patrimoniales o en régimen de demaniales, aquella le dedica otra regulación aparte.

- La prohibición, en la legislación andaluza, que el trueque pudiera efectuarse a cambio de la realización de obras por el particular, es decir, que se hiciese entrega de patrimonio de la entidad local a cambio de que el particular le realizase a ésta determinadas obras -aunque sí se permita para el caso de que se tratase de entrega de cosa futura siempre que lo fuese para compensar la posible diferencia entre los bienes y que se tales obras se efectuasen sobre los propios bienes a permutar-.

Fuera de lo que es propiamente el ámbito urbanístico, no se contempla en modo alguno por la norma la posibilidad de que se efectúe una permuta de bienes por la que el ente local adquiera unos bienes que tendrían ya de por sí el carácter de bienes de dominio público -por adscribirse ya de antemano a un uso público general, como son los viales públicos- a cambio de realizarse por la administración obras en favor del particular en terrenos propiedad de éste. Aunque, obvio es decirlo, tampoco se prohibe tal supuesto de forma expresa por dichas normas.

Siguiendo a F.J López Fernández ("*Régimen Jco. del Patrimonio de las Entidades Locales de Andalucía"*. Junta de Andalucía. DGAL). 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 GULLÓN 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.

Se advierte, como ya se ha indicado, que 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

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

solamente se ha aludido a este instrumento de enajenación en lo referente a los bienes inmuebles patrimoniales, desconociendo ésta los restantes tipos de bienes y derechos. Su éxito lo constituye conforme a la legislación nacional 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, aunque ello viniera a ser modificado de forma importante por el Reglamento Andaluz de Bienes de las entidades locales.

En este apartado, si nos ceñimos al asunto que es objeto de este informe tenemos que partir necesariamente del supuesto de que desconocemos si la existencia de los viales públicos que hay ya realizados en la zona afectada formarían parte del desarrollo del planeamiento urbanístico del municipio, concretamente de alguna actuación urbanística sobre el sector concreto en que están ubicados de tal guisa que éstos al fin y al cabo deberían pasar al patrimonio demanial municipal ya fuese por efecto de la reparcelación de tal sector o ya fuese por cesión obligatoria por los propietarios o incluso por efecto de la expropiación de los mismos en el caso de que se pudiese tratar tanto de una actuación sistemática como asistemática, lo que con arreglo a la legislación urbanística andaluza nos podría conducir, acudiendo a la vía convencional, a la concreción de un convenio urbanístico entre las partes.

Es por ello que ante tal duda, nos tenemos que inclinar, habida cuenta los datos de que se posee, que se trataría más bien de una actuación asistemática del municipio en la que se pretendería la obtención de tales viales. Recordemos en este sentido que las actuaciones asistemáticas en suelo urbano son otra forma de ejecución del planeamiento urbanístico distinta de las sistemáticas (la ejecución del planeamiento urbanístico adquiere la consideración de sistemática cuando se lleva a cabo a través de cualquiera de los sistemas de actuación establecidos por el ordenamiento jurídico urbanístico vigente en el marco de unidades de ejecución delimitadas en un área de reparto), es decir, distinta de aquellas que se llevan a cabo a través de los sistemas tradicionales de ejecución de compensación, cooperación y expropiación. Mientras que las actuaciones sistemáticas tienen por regla general como objetivo una actuación de urbanización o reurbanización, las actuaciones asistemáticas tienen como objetivo actuaciones puntuales de dotación pública del suelo urbano, es decir, actuaciones concretas para obtener un suelo destinado a dotaciones públicas o sistemas generales.

En función de estas premisas, a nuestro juicio cabría plantearse ya desde un primer momento dos cuestiones que entendemos se deducen al respecto :

- Por un lado, siguiendo la tesis de Díaz-Picazo, en el caso que nos atañe, nos encontraríamos que, aunque a priori pudiéramos acudir a la figura de la permuta de bienes por cuanto el Ayuntamiento podría obtener unos bienes específicos -materializados en la viales públicos ya existentes- a cambio de que éste ejecutara en favor del propietario determinadas obras en la misma zona, posición ésta que no aparecería como descartable en función de las pretensiones municipales, lo cierto es que desde el punto y hora en que se consideraría necesario la realización por el consistorio de una valoración técnica previa tanto de los terrenos a adquirir como de las obras a ejecutar con lo cual tendríamos desde un primer momento un precio cierto por la obtención del objeto inmueble, no habiendo en realidad un trueque de derechos de propiedad entre las partes sino la traslación de un bien a cambio de una obligación

pie_firma_conv_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

de hacer por parte del Ayuntamiento de carácter no personalísimo (pues la actividad en que consiste la prestación de hacer no depende de las condiciones o cualidades personales del concreto deudor sino que es una actividad que podría llevar a cabo cualquier persona por encargo de éste : la obra a realizar no tendría porqué ser realizada directamente por el Ayuntamiento a través de sus medios pues bien podría éste contratar a empresa externa para su ejecución), lo que a la postre significaría que no estaríamos frente a una permuta en términos estrictos, lo que nos conduce a desechar esta figura jurídica para dar cobertura a la pretensión municipal.

- Por otro lado, si nos planteasemos la posibilidad de suscripción de un convenio urbanístico en cuanto posición que igualmente pudiera ser admisible desde un punto de vista urbanístico, tendríamos que necesariamente partir de la esencia que configura a éstos en orden a que suponen un acuerdo de voluntades entre las Administraciones Públicas y personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que son titulares de derechos o intereses urbanísticos.
En el supuesto que se pretendiese acoger esta figura convencional en el presente caso, obviamente, desde un primer momento, habría que desechar lo que se llaman convenios urbanísticos de planeamiento -cuyo contenido y cláusulas prevén o determinan la necesidad de una modificación, redacción o aprobación de un instrumento de planeamiento, sea éste de carácter general o de desarrollo, lo que no es el caso-; centrándonos más bien en los que se denominan convenios urbanísticos de gestión (aquellos cuya finalidad es facilitar el desarrollo del planeamiento y su ejecución mediante la tramitación de sistemas de ejecución urbanística, que permitan facilitar la gestión por acortar plazos, aunar voluntades, etc., y que en general, coadyuvan a la implantación de las determinaciones previstas por el planeamiento).
Ahora bien, precisamente la definición jurídica de este tipo de convenios es lo que nos marca la clave para su consideración o no al caso que nos atañe : "*acuerdo celebrado entre la administración competente en materia de urbanismo y los particulares, cuyo objeto es la modificación del planeamiento o su ejecución. La modificación del planeamiento acordada en un convenio tiene que tramitarse por el procedimiento establecido al efecto en la legislación del suelo*" (Diccionario del español jurídico de la RAE y el CGPJ), ello junto con lo dispuesto en el el Art. 61 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que dispone lo siguiente: *"Tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.".* Por otra parte, El artículo 5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), sin intención de dar una definición más o menos precisa de los convenios urbanísticos, señala que en el marco de facilitar y promover la iniciativa privada, las Administraciones competentes en materia de urbanismo podrán firmar convenios urbanísticos con particulares con el fin de establecer los términos de colaboración para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística. Actividad urbanística que, según el artículo 2 de la LOUA, es una función pública que comprende la planificación, la organización, la dirección y el

pie_firma_conto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno.
Es decir, estaríamos ante un instrumento con una inequívoca orientación hacia el desarrollo urbanístico intrínseco en el marco de la función pública del urbanismo, en los términos que la jurisprudencia ha venido definiendo como : *«...instrumentos de acción concertada entre la Administración y los particulares que aseguran a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general...»* (Entre otras, SSTS de 15 marzo 1997, 3 de abril de 2001, y de 21 febrero 2006).
Desde el punto y hora que la actuación que se pretende acometer por el Ayuntamiento, al menos así es lo que nos cabe deducir al respecto, no está precisamente enmarcada en una actuación urbanística -al no constar la existencia de un plan sectorial del que tomase origen dicho documento convencional-, pues lo que se pretende es dar solución a una situación de hecho donde se han utilizado terrenos de un particular para la apertura de viales públicos sin contar, aparentemente, con un instrumento de desarrollo urbanístico del sector, o de una actuación asistemática donde a priori apareciesen compensadas las respectivas aportaciones públicas y privadas, nos conduce irremisiblemente a descartar asimismo esta figura como posibilidad de encauzamiento de la pretensión formulada por el consistorio, habida cuenta que ésta se orienta más al campo patrimonial que al urbanístico propiamente dicho.

Es por ello que entendemos, a nuestro juicio, que la resolución del asunto del asunto debe tomar más en cuenta la regulación en materia patrimonial pero desde el punto de vista de la adquisición de los terrenos objeto de controversia mediante el procedimiento así estipulado en la normativa sobre bienes con la contraprestación económica correspondiente, aún cuando ésta última no fuera precisamente en metálico, pero sí equitativa. Es decir, creemos que sería el negocio trasladaticio de la propiedad el que pudiera en mejor derecho dar una respuesta al caso planteado, acudiendo al proceso contractual adecuado para ello.

TERCERO.- Al hilo de lo anterior, y en orden a dar forma jurídica a la posible actuación municipal para obtener los citados terrenos, creemos oportuno quizás plantear dos posibles opciones que, a nuestro juicio, pudieran acogerse a la normativa en vigor :

I.- En primer lugar, aún cuando hemos dejado de lado en términos urbanísticos el convenio entre las partes como modo de encauzamiento de una actuación de este tipo, sí creemos que existe la posibilidad de suscribir un convenio administrativo entre la Administración municipal y el particular en orden a articular una posible cesión gratuita de los bienes que conforman los viales ocupados por el municipio con el establecimiento de una condición obligatoria para el consistorio materializada en una obligación de hacer. Ello sobre la base de lo dispuesto en los artículos 4 y 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y sobre todo por lo dispuesto en el artículo 11,puntos 1 y 3 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA), en cuanto que dispone que :

"Artículo 11

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

1. La adquisición de bienes a título gratuito no estará sujeta a restricción alguna. No obstante, si la adquisición llevare aneja alguna condición, modo o carga, sólo podrán aceptarse los bienes previo expediente en el que se acredite que el valor del gravamen impuesto no excede del valor de lo que se adquiere.
(...)
3. De igual modo, es necesaria la aceptación expresa del presidente de la Entidad Local, si es incondicional, y la del pleno si existen condiciones.".

En idénticos términos se manifiesta el artículo 22.1 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA), cuando dispone que :

Artículo 22 Adquisición de bienes y derechos a título gratuito

1. La adquisición de bienes y derechos a título gratuito no estará sujeta a restricción alguna. No obstante, si la adquisición lleva aneja alguna carga, gravamen u otra modalidad onerosa, sólo podrá aceptarse 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.

Es decir, a tenor del literal de la norma andaluza nada obstaría a que el consistorio aceptase una cesión gratuita de determinados bienes -la ley y el reglamento no hacen en este sentido distinción alguna entre bienes patrimoniales o demaniales, por lo que se admitiría cualquier tipología en este caso, y por ende, aquellos que actualmente ya forman parte del viario municipal-, estableciéndose una condición o gravamen que bien pudiera materializarse en una obligación de hacer como sería la de realización de determinadas obras en favor del particular cedente, siempre y cuando -condición *sine qua non* de la norma- que esta carga, gravamen u obligación del consistorio no superase el valor de lo que se adquiere gratuitamente.

Entendemos que sin perjuicio de que la norma exige la aprobación por el Pleno de la Corporación (al existir dicha carga o gravamen), no vemos óbice a que ésta cesión se materializara a través de un convenio administrativo entre las partes.

El artículo 47.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) incluye como posibles partes de un convenio administrativo a "*las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas*", pero también a los "*sujetos de derecho privado*", que, en principio, son los denominados "particulares". La letra c) del apartado 2 de dicho artículo 47 los incluye expresamente como una tipología de convenios cuando dispone : "*...c) Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado.*". Al hilo de ello, referir que, siguiendo la tesis que se defiende en la obra de SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. (2004), se entiende por convenios de colaboración aquellos en los que la Administración colabora con un particular a fin de alcanzar un objetivo de interés general, sin perjuicio de que el particular pueda tener también el interés de obtener de la firma del convenio una ventaja para sí mismo, patrimonial o no, pero sin que en ningún caso prevalezca este posible elemento patrimonial, sino la colaboración entre ambas partes para el logro de un fin público.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

Ni que decir tiene que ante todo habría de tenerse en cuenta en este supuesto los requisitos y condicionantes que para ello la Ley 40/2015, de 1 de octubre, LRJSP, expresamente establece para los convenios administrativos en sus artículos 48 a 50.1 :

"Artículo 48 Requisitos de validez y eficacia de los convenios

1. Las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y ***privado****, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia.*
2. En el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, podrán celebrar convenios los titulares de los Departamentos Ministeriales y los Presidentes o Directores de las dichas entidades y organismos públicos.
3. La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

4. La gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios que incluyan compromisos financieros para la Administración Pública o cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes que lo suscriban, así como con los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación presupuestaria.
5. Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio.
6. Las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio.
7. Cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable.
Asimismo, cuando el convenio tenga por objeto la delegación de competencias en una Entidad Local, deberá cumplir con lo dispuesto en Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
8. Los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes.
Los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos, en el plazo de 5 días hábiles desde su formalización, en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima. Asimismo, serán publicados en el plazo de 10 días hábiles desde su formalización en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de su publicación facultativa en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia que corresponda a la otra administración firmante

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

9. Las normas del presente Capítulo no serán de aplicación a las encomiendas de gestión y los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos.

Artículo 49 Contenido de los convenios

Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.
b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.
c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.
d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.
e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.
f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.
g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.
h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:
1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.
2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.
En el caso de convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, esta prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.

Artículo 50 Trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos

1. Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

(...)"

La norma, después de definir en sentido positivo y negativo los convenios, en el art. 47 LRJSP señala expresamente que no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, porque en ese caso su naturaleza y su régimen jurídico se ajustarán a la legislación de contratos del sector público. En coherencia sistemática, la LCSP, en su art. 6.2, excluye de su ámbito de aplicación a los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esa Ley o en normas administrativas especiales. La diferencia entre una figura y otra es netamente objetiva: el convenio no puede englobar prestaciones propias de los contratos, y la LCSP excluye de su ámbito de aplicación aquellos convenios cuyo objeto se halle comprendido en la LCSP o en normas administrativas especiales.

El convenio anida un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos entre los sujetos intervinientes, una obligación de dar o hacer, (en lo que en cierta manera coincide con la naturaleza contractual) si bien dicha obligación no tiene por causa "*la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte*" (art. 1274 CC), lo que lo situaría en el ámbito de los contratos onerosos sujetos a la LCSP. La causa de la aportación será la consecución de un fin común a los sujetos que convienen, que siempre será un fin de interés general porque en caso contrario no participaría la Administración. A este fin común concurren Administración y particular desde un escenario de mera colaboración ("*escenario de colaboración mutua que satisface intereses públicos y privados simultáneamente*" DELGADO PIQUERAS, F. *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Aranzadi. Cizur Menor, 1995), por el contrario de la satisfacción de necesidades clientelares de la Administración o gestión de servicios públicos propios de los contratos.

En virtud de ello, se haría necesario que en el expediente administrativo que, en su caso, se incoase, se quedase acreditado mediante la correspondiente memoria justificativa que estaríamos ante un caso excluido de aquella norma contractual por cuanto de lo que se trataría era de formalizar convencionalmente una cesión que un particular pretende efectuar a favor del municipio con la imposición de una obligación de hacer por parte de éste a favor de aquél, entendiendo que éste planteamiento, dada la especialidad del objeto de que se trata, y de que lo que se pretende es dar solución a una situación conflictiva consecuencia de otra previa anterior, cuyo objetivo último es evitar un enriquecimiento injusto de la administración por vía de una actuación de hecho sin que aparentemente mediara mala fé, podría reconducirse por dicha vía convencional.

II.- En segundo lugar, la otra fórmula que entendemos pudiera escogerse por el consistorio para dar solución al asunto planteado participa ya de la materia contractual propiamente dicha, pues de lo que se trataría no sería más que acudir al procedimiento que la legislación en materia de bienes establece para la adquisición con carácter oneroso de bienes por las entidades locales.

Es decir, estaríamos ante un contrato de compraventa de inmueble donde la corporación adquiere unos bienes determinados y concretos con objeto de mantener en los mismos la cualidad de viales públicos a cambio de un precio cierto que, previo el oportuno informe técnico pericial se estableciese como valor de éstos (de conformidad con el artículo

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

pie_firma_conto_dipu_01

35 LCSP, uno de los elementos del contenido mínimo del contrato, es el "precio cierto, o el modo de determinarlo", por lo que en un contrato del sector público es necesaria la delimitación cierta del precio), aunque se fijase en el respectivo pliego de condiciones que tal precio no se efectuaría en metálico sino en la ejecución por el municipio de obras concretas y específicas en favor del proponente.

El artículo 10 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, LBELA, establece, en relación con la adquisición onerosa de bienes por las entidades locales andaluzas, que :

"Artículo 10
1. La adquisición de bienes a título oneroso se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.
2. El concurso será la forma habitual para la adquisición de bienes a título oneroso. No obstante, podrá realizarse la adquisición por el procedimiento negociado 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 3.000.000 de pesetas.

3. Cuando la adquisición se lleve a cabo mediante procedimiento negociado, deberán figurar en el expediente:

a) Memoria justificativa de las circunstancias que en su caso lo motivan en los supuestos previstos en los apartados a) y b) del apartado anterior.
b) Informe del órgano autonómico competente, cuando se trate de adquisición de bienes históricos o artísticos cuya transmisión deba ser notificada a la Administración autonómica, según la legislación vigente. Dicho informe se sujetará a los plazos y efectos contenidos en la regulación específica del patrimonio histórico de Andalucía.
c) 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.
d) Se pondrá en conocimiento de la Consejería de Gobernación y Justicia o, en su caso, de la de Economía y Hacienda cuando se trate de adquirir valores mobiliarios en los supuestos del apartado a) del citado párrafo dos.".

Por su parte, el art. 21.1 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA), señala que el procedimiento de 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. No obstante, el art. 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público,

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

establece que quedan excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 21.6 RBELA, el expediente de contratación para la adquisición de un bien inmueble, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación, debe contener, entre otros documentos, una "*valoración pericial realizada por persona técnica competente*". Precisa además su Disp. Adic. Única, 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*.".

Esta valoración pericial se integra en el expediente de contratación, esto es, en el expediente que se forma con carácter previo a la apertura de la licitación. Dicho informe pericial suscrito por el técnico municipal será determinante a la hora de configurar el pliego de condiciones, donde se especifiquen las características del inmueble que pretende adquirirse. Y conforme a él se determinará, igualmente, el presupuesto máximo de ofertas para su adquisición. En nuestro caso, al ser un bien concreto y determinado, por las características especiales que recaen en el mismo, la licitación quedaría limitada a un sólo proponente que, no obstante, debería acudir a la licitación para enajenar ese bien al consistorio.

Al respecto de esta segunda opción, si bien a priori nos pudiera parecer a nuestro entender ciertamente factible no por ello deja de ofrecernos algunas dudas no ya en la tramitación del expediente administrativo en cuanto al proceso de contratación se refiere, sino precísamente en cuanto a la fijación del precio cierto y determinado que como contenido mínimo del contrato debiera figurar en el respectivo pliego de condiciones, pues si éste se considerara que lo es especie (en la hipótesis de que la ejecución de unas obras determinadas en favor del adjudicatario así se les diera este carácter) nos encontraríamos con las limitaciones que dispone el artículo 102.2 LCSP cuando señala que : "*Artículo 102. Precio. (...) 2. Con carácter general el precio deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que esta u otras Leyes así lo prevean*.". Y es que a la vista de la legislación patrimonial, como normativa especial que pudieramos considerar en orden a lo que referido artículo indica, no se viene a reflejar en modo alguno que el precio por la adquisición onerosa de bienes por parte de las entidades públicas pueda hacerse de una u otra manera, y menos aún que el precio pudiera establecerse en especie, a salvo de los procedimientos de permuta de bienes y de lo dimanantes del régimen urbanístico, lo que nos crea ciertamente una dificultad en el asunto que nos atañe.

Es por ello que esta fórmula, aún cuando pudiera considerarse en cierto modo como posible en términos fácticos, pues recordemos que estamos ante una situación de hecho a la que se pretende dar forma jurídica para regularizarla, no nos resulta del todo la más idónea para el encauzamiento que se pretende, pues, a nuestro juicio, quizás sea la vía convencional a que antes hemos aludido la que ofrecería una solución más adecuada a los intereses de ambas partes, y la que, a la postre, ofrecería una tramitación menos compleja.

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021

En cualesquiera de los casos, formada la voluntad municipal al respecto en orden a instruir el expediente más conveniente a los intereses generales, creemos oportuno hacer hincapié en que, ni que decir tiene, siempre deberían obrar en expediente todos aquellos informes técnicos y jurídicos que acrediten el cumplimiento de los requisitos y condiciones que se exigen tanto en la normativa en materia patrimonial como en la que regula la materia convencional y/o contractual a las que ya nos hemos referido en apartado anteriores, en función del trámite que, a la postre, se pretendiese acoger por el consistorio.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a (*fecha y firma electrónica*).
El Consultor Técnico adscrito al Servicio de Asesoría Jurídica. Diputación de Córdoba.
José Antonio Del Solar Caballero.

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 8/2/2021