Asunto: Informe sobre procedimiento para permuta de parcelas municipales de carácter demanial.
Solicitante: **Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXXX**
Expte.: 210/2023-JADSC

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- El Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXX remite escrito por el que expone que dicha corporación es titular de sendas parcelas de carácter rústico, contiguas al cementerio municipal, aún no incorporadas al Inventario Municipal de Bienes, que se entienden como bienes demaniales de servicio público con arreglo al procedimiento de compra por el que se justificó la adquisición de dichos terrenos en función de su idoneidad para la ejecución de servicios complementarios al Cementerio Municipal.

Se indica asimismo que el Servicio de Arquitectura y Urbanismo de esta Diputación de la zona Pedroches ha informado favorablemente la construcción de un tanatorio en dichas parcelas, aunque si bien sometido a la tramitación previa de un Proyecto de Actuación al respecto.

En función de lo anterior se expone que, dado que una empresa particular ha manifestado su interés en construir en dichas parcelas un tanatorio, es por lo que se solicita de estos Servicios Jurídicos se emita Informe jurídico en relación con las siguientes cuestiones:

- Primero: Si sería posible permutar las parcelas propiedad del Ayuntamiento próximas al Cementerio por otras que sean titularidad de la empresa interesada -donde el Ayuntamiento podría acometer otras construcciones de su interés- ello con el fin de que la citada empresa pudiera construir un tanatorio privado en aquellas parcelas de titularidad municipal.

- Segundo: En caso de no fuera posible tal posibilidad, se insta también a que se indique qué otras opciones tendría el Ayuntamiento para que el coste de la obra del tanatorio fuera asumido por una empresa.

NORMATIVA APLICABLE:

- Código Civil (CC) (Real Decreto de 24 de julio de 1889).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL).
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

pie_firma_conto_dipu_01

- 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 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las AAPP (LPAP).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL).
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.(TRLSRU).
- Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA)

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME:

PRIMERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1538 del Código civil, la permuta es un negocio jurídico contractual por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.

En el ámbito patrimonial público, la permuta se conceptúa como una tipología de la enajenación de bienes de titularidad pública, es decir, constituye un negocio jurídico patrimonial de enajenación onerosa de bienes que presenta ciertas peculiaridades, derivadas éstas de su objeto: traslación de un bien inmueble, pero a cambio no de un precio en dinero, sino de otro bien inmueble de valor equivalente, aunque también admite la contraprestación en dinero hasta un determinado límite.

Si acudimos a la normativa en materia de bienes, vemos que prevalece la concepción de la permuta como un negocio de transmisión o enajenación del patrimonio local, ocupando un papel secundario su utilización como negocio de adquisición de los bienes que precise la Administración, o lo que es lo mismo, la permuta no persigue tanto la adquisición de bienes sino precisamente lo contrario, enajenar aquellos que sean de su propiedad. De ello se desprende el hecho de que, como bien puede comprobarse, la legislación andaluza reguladora del patrimonio local regule la permuta de los bienes de entidades locales dentro de los capítulos de “Enajenación” de los mismos.

Ahora bien, siempre que hablamos de la posibilidad de permutar bienes inmuebles de titularidad municipal nos estaríamos refiriendo a bienes **patrimoniales**, en contraposición a los bienes demaniales o de dominio público, ello en orden a que, conforme a las características que definen a esta última categoría de bienes, esto es, la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad -partiendo del propio reconocimiento constitucional en el artículo 132.1 CE y establecidos a nivel local en el artículo 80.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), y en los artículos 3, de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades

ple_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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

Locales de Andalucía (LBELA), y 4 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA), y también en el artículo 52 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), en lo que a las entidades locales andaluzas concierne-, no estaría permitida la permuta para dicha tipología de bienes, precisamente por esa cualidad de inalienables que poseen (*inalienable= que no se puede enajenar*. Dicc.RAE).

Asimismo, otra de las cuestiones que a la hora de permutar -enajenar- un bien municipal hay que tener en cuenta, dentro del procedimiento a seguir para ello, es el requisito o regla que en primer término se determina por el artículo 16.1 letra a) LBELA:

> *"Artículo 16. Enajenación de bienes.*
> *1. La enajenación, gravamen o permuta de bienes inmuebles patrimoniales se atendrá a las siguientes reglas:*
>
> *a) Se determinarán las situaciones física y jurídica de los bienes, se practicará el deslinde de los bienes, si es necesario, y se inscribirán en el Registro de la Propiedad, si no lo están*. (...)

Regla ésta que asimismo es posteriormente recogida en el artículo 12.1 letra a) del RBELA, disponiéndose expresamente que:

> *"Artículo 12 Reglas para la adquisición y disposición onerosas de bienes inmuebles patrimoniales*
>
> *1. Los actos de adquisición y disposición onerosas de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, ateniéndose a las siguientes reglas:*
>
> *a) Se depurarán las situaciones física y jurídica,* ***con mención expresa de su alienabilidad,*** *practicándose el deslinde si es necesario e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuvieran. (...)"*

Es decir, antes de proceder con al procedimiento propiamente dicho de permuta/enajenación del respectivo bien patrimonial municipal,la entidad local debe tener regularizada la situación jurídica de éste, tanto a nivel de inventario municipal como en términos registrales, además por supuesto de que la realidad física del mismo debe igualmente estar concretada y perfilada documentalmente, y debidamente acotada y definida, erigiéndose estos requisitos como condición "sine qua non" para continuar con el trámite procedimental subsiguiente.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

ple_firma_corto_dipu_01

En función de lo expuesto por el Ayuntamiento consultante en su escrito y, en orden a lo expuesto respecto de dichos condicionantes a considerar a la hora de acometer una permuta de bienes de titularidad municipal, es que entendemos procede hacer las siguientes puntualizaciones:

I.- Por el municipio consultante se indica en su escrito que estamos ante dos parcelas rústicas que fueron adquiridas directamente por la corporación en virtud de que eran colindantes con el Cementerio Municipal y con el objetivo de ejecutar sobre las mismas actuaciones complementarias a dicho servicio, por lo que, si bien no constan expresamente definidas como tales, hay que entenderlas como *bienes de servicio público*. Ello sobre la base de que la justificación de la adquisición directa que supuestamente llevó a cabo el Ayuntamiento en su día se encontraba la adscripción expresa de la mismas al servicio de Cementerios, pues de lo contrario, vendría a resultar de aplicación lo previsto en el artículo 51 de la LAULA, en cuanto que: *"Los bienes y derechos de las entidades locales se entienden adquiridos con el carácter de patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso o servicio de interés general."*

A tenor de ello, partiendo de la base de que, con arreglo a lo previsto en el artículo 79.3 LBRL (e igualmente el artículo 28.1 LBELA y artículo 3.1 RBELA, en similares términos), son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público, siendo éstos últimos definidos por el artículo 3.3. RBELA 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.",* por lo que, en su virtud, los bienes adscritos a un servicio municipal poseen la cualidad de demaniales, nos lleva ello ineludiblemente a una primera afirmación acerca de las parcelas municipales en cuestión y es que, dado su carácter de demaniales, y por ende, al estar dotadas de la característica de "inalienable", no pueden ser objeto de permuta en forma alguna.

Sobre este menester cabe decir no obstante que, si bien a priori dichas parcelas municipales no son enajenables (o permutables) en orden a su carácter demanial, ello hay que entenderlo siempre desde el punto de vista de que ello será así en tanto en cuanto que las mismas posean tal carácter, pues desde otra perspectiva cabe pensar siempre en la posibilidad de que las mismas puedan ser objeto de desafectación del dominio público para su transformación en patrimoniales, con lo cual se soslayaría ese primer obstáculo para su tráfico patrimonial.

A priori, nada impediría que el Ayuntamiento desafectase por vía expresa las parcelas en cuestión, ahora bien, resulta recurrente pensar en este último supuesto que, obviamente, en lo relativo a la desafectación de dichas parcelas, que tal actuación

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

pie_firma_corto_dipu_01

municipal pudiera resultar contraria al acuerdo de adquisición de las mismas por cuanto éstas y no otras fueron adquiridas por la corporación municipal precisamente en virtud de su colindancia con un servicio municipal y con el objeto específico de que sirviesen como complemento de éste -de ahí su demanialidad-, pero también puede resultar factible en este sentido, al objeto de no vulnerar dicha resolución municipal, el someter la desafectación de tales bienes a una condición resolutoria expresa respecto del objeto de la misma en un doble sentido, pues las normas sobre patrimonio público nada dicen de contrario, y así podríamos considerar que:

- Por un lado, la condicionalidad de la desafectación estaría sometida a una imposición específica de que quedaría ello a expensas de su permuta por otros bienes que, desde el momento de su adquisición, pasarían a tener el carácter de demaniales (bienes éstos que, habida cuenta que, conforme a lo expuesto por el Ayuntamiento en su escrito de consulta, pudieran no quedar adscritos al servicio de cementerio municipal sino a otro servicio municipal, proceder simultáneamente a la mutación demanial de carácter objetivo de estos nuevos bienes adquiridos, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 7 LBELA y en el artículo 11 RBELA, quedando con ello estos adscritos al servicio público que interesa a la corporación municipal), debiéndose inscribir así tanto en el Inventario de Bienes municipal como en el Registro de la Propiedad, como garantía del cumplimiento de tal condición, y

- por otro lado, en su caso, que el particular permutante vaya a destinar las parcelas hasta ahora municipales a un servicio que deviniera congruente con el objeto inicial que llevó a su adquisición directa, como es la prestación de servicios complementarios con el de Cementerio y servicios fúnebres, resultando evidente en este caso que unas instalaciones de tanatorio entrarían en esa categoría de servicios, pudiéndose (y quizás mejor, imponiéndose) al interesado un periodo mínimo de años para mantener las instalaciones y prestar referido servicio.

Ni que decir tiene que, de estudiarse esta posibilidad por el consistorio y, por ende, acometerse la misma por éste en dichos términos. por estimarse como adecuada a los intereses generales, dicha condición resolutoria expresa entendemos debiera asimismo quedar sometida a término -esto es, a una condición de temporalidad para su efectividad-, en orden a que su cumplimiento y verificación, en cuanto a los nuevos bienes adquiridos por permuta, no quedasen pendientes *sine díe* de tal adscripción demanial, lo que iría en contra en sentido estricto del objetivo principal que fundamentaba la adquisición.

II.- Otra de las cuestiones que pone de manifiesto el municipio consultante en su escrito es que las parcelas en cuestión no están regularizadas en cuanto a su inscripción y registro, si bien se indica que se está en trámite de la rectificación del Inventario Municipal lo que, a priori, da a entender que en fechas venideras tal regularización puede quedar solventada, sin que, a este respecto, se indique por dicha corporación

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

pie_firma_conv_dipu_01

municipal si, aunque el documento de registro patrimonial municipal esté en proceso de modificación y con independencia de ello, la compraventa de tales terrenos tuvo acceso al Registro de la Propiedad correspondiente y, por ende, al menos en este apartado, dichas parcelas están inscritas en éste a favor del municipio.

No obstante, habida cuenta que no se determina de forma expresa el carácter demanial de dichos terrenos, al tratarse sólo de una mera presunción por el objeto para el que a priori fueron adquiridas, circunstancia ésta que podría haberse hecho constar una vez fueron adquiridas por el consistorio y presumiblemente elevadas a público, unido a la circunstancia de la pendencia de su inscripción en el inventario municipal, hace presagiar que posiblemente las mismas no han sido objeto de registro. A este respecto, conviene referir lo dispuesto por los artículos 57.2 LBELA y 95.2 RBELA, por cuanto establecen que: "*2. Se presumirá 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*.".

Recordemos igualmente sobre esta materia que, el art. 32 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), establece la obligación de toda Administración Pública de 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 en conexión con ello, y por lo que toca a las Entidades Locales en general, el art. 18 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, a nivel nacional, y por los artículos 57.1 LBELA y 95.1 RBELA.

Sobre este menester resulta obvio señalar que, en tanto en cuanto las citadas parcelas municipales no fuesen objeto de inventario y registro y, en su caso, de ser necesario, de la oportuna depuración física de las mismas, no podría acometerse proceso alguno relativo a la enajenación de éstas, esto es, no procedería realizar la permuta pretendida, aún cuando se hubiese ultimado el procedimiento de desafectación al que hemos hecho referencia en el apartado anterior con los condicionantes expuestos.

En cualquier caso, se hace especial hincapié que, como ya tuvimos ocasión de señalar a este respecto, su verificación previa resultaría un requisito *sine qua non* para llevar a cabo la actuación municipal pretendida, pero siempre y cuando se optase por la corporación por la vía de la desafectación condicionada de las parcelas tal cual se ha expuesto en el apartado anterior, pues lo que sí proceder señalar ante todo es que, de mantenerse el carácter demanial de dichas parcelas, no sería posible acometer en modo alguno enajenación patrimonial de éstas con relación a terceros particulares.

SEGUNDO.- Una opción muy factible que podría el Ayuntamiento barajar, como alternativa a la posibilidad de desafectación de las parcelas tal cual se ha expuesto con anterioridad, en orden a que se entienda que ésta no sea la más adecuada por cualquier circunstancia, es la que se abre con arreglo a lo previsto en los artículo 247 y

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

ple_firma_corto_dipu_01

siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por los cuales se regula el Contrato de Concesión de Obras (anteriormente Concesión de Obra Pública).

Tenemos que partir para tratar este supuesto de dos premisas previas al respecto de lo que se pretende por el consistorio:

- Por un lado, que estamos ante un servicio público de titularidad municipal. Esto es, conforme a lo previsto en el artículo 25.2 letra k) de la LBRL, que dispone: "*2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: ...k) Cementerios y actividades funerarias*", el Ayuntamiento podría llevar a cabo actividades funerarias que incluyen expresamente todas las que se engloban dentro de lo que se conoce como servicios de tanatorio (Servicios funerarios que si bien carecen de una definición legal, se considera que el mismo comprende todas aquellas actividades que se realizan desde que se produce la defunción de una persona hasta el momento de su inhumación o incineración. Estos servicios suelen ponerse de manifiesto en la respectivas Ordenanzas municipales reguladoras de Cementerios y servicios fúnebres, como así lo ha señalado el Informe de concentración económica C85/04 del Tribunal de Defensa de la Competencia).
Como tal servicio, es obvio que el mismo requeriría de la respectiva organización y reglamentación (en virtud de lo dispuesto en los artículo 30 y siguientes del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL)), y a la hora de ejecutarse éste bien pudiera adoptar, entre otros, el sistema de concesión de servicios para su prestación por parte de la corporación local.

- Ahora bien, por otro lado, la cuestión que plantea dicho Ayuntamiento consultante en cuanto a la fórmula más idónea que pudiera considerarse en orden a que el coste de las obras del tanatorio municipal fuera asumido por una empresa privada, nos conduce más a la concesión de obra que a cualquier otra. En la concesión de obra, con arreglo a lo previsto en el artículo 14 de la LCSP, el concesionario se compromete a la realización de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 13 LCSP (*"1.- Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes: a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.; b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.),*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

ple_firma_corto_dipu_01

incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente de dicho artículo, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.
El apartado cuarto a que se refiere dicho artículo viene a determinar que el derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado referido: "*...deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.".*

Esto es, sobre la base de que estamos ante un servicio municipal que puede ser prestado por terceros, y que el Ayuntamiento carece de la infraestructura necesaria para una prestación adecuada del mismo, resulta una posibilidad muy adecuada a los intereses municipales que se contrate por esta vía (el contrato de obra es un contrato administrativo previsto como tal en el artículo 25.1 a) de la LCSP) la construcción por una empresa privada del edificio y demás instalaciones de tanatorio, con las dotaciones correspondientes, concediéndose la explotación del correspondiente servicio durante un determinado número de años que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29.6 a) no podrá exceder de los cuarenta años.

Cabe referir en favor de la concesión de obra que, con arreglo a los términos de la LCSP y su Reglamento de desarrollo, la ejecución y desarrollo de la concesión permite una gran versatilidad en cuanto a las posibilidades de participación o no del municipio en la financiación del proyecto, subvención de costes, establecimiento o no de canon concesional, etc., circunstancias todas ellas que, en su caso, obviamente, deberían formar parte tanto del Estudio de Viabilidad previo como, posteriormente, contemplarse específicamente en los pliegos de condiciones del contrato.

De esta guisa, el municipio se aseguraría la prestación de un servicio de competencia propia como es el de los servicios de tanatorio, durante un determinado periodo de años, sin que las arcas municipales se vean compelidas a realizar una fuerte inversión, y sin que sea necesario ningún negocio jurídico patrimonial sobre las parcelas de titularidad municipal, las cuales, sin perjuicio de su debida regularización registral -

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

ple_firma_corto_dipu_01

en los términos que ya hemos examinado-, seguirían siendo demanio municipal, pues hay que tener en cuenta, en todo caso, que la concesión de obra sobre un determinado bien municipal de carácter público, como es el caso, llevaría aparejada la concesión demanial sobre los mismos, sin que fuese necesario, una vez adjudicada la concesión de obra, llevar a cabo o realizar ningún otro negocio jurídico patrimonial al respecto. Es decir, el concesionario de obra, por mor del respectivo contrato al efecto, se convierte asimismo en concesionario del bien demanial sobre el que se proyecta la realización de las obras y la prestación del servicio, por el mismo periodo de tiempo que el pactado para la duración de la concesión principal.

Resulta obvio señalar que la posibilidad de acometer la actuación municipal de referencia por la vía de la concesión de obra, llevaría aparejada la ejecución de los requisitos previos que se exigen para ello como son la realización del Estudio de viabilidad (Art. 247 LCSP) y la redacción del Anteproyecto de la obras (Art. 248 LCSP), así como las actuaciones y trámites consecuentes de éstos, teniéndose en cuenta al respecto, en su caso, lo dispuesto en el artículo 333.3 LCSP sobre el informe previo preceptivo de la Oficina Nacional de Evaluación de la contratación pública.

Dentro de este mismo apartado entendemos no podemos dejar de mencionar la posibilidad que igualmente se le abre al consistorio en cuanto a lo que se refiere a la concesión desde el punto de vista patrimonial, es decir, el que se pueda estudiar la opción de acudir a la vía de la concesión demanial propiamente dicha de los terrenos conforme a lo dispuesto en el artículo 30.3 LBELA, especificada a renglón seguido por los artículos 31 a 33 de indicada norma, y desarrollada por los artículos 60 y siguiente del RBELA, ello en concordancia con los artículos 93 y siguientes de la LPAP.

En este supuesto el Ayuntamiento lo que concesiona es el uso privativo de unos terrenos de dominio público para que el concesionario, con arreglo a los usos públicos previstos para dicho suelo, pueda ejecutar el servicio durante un determinado número de años (con el máximo establecido por el artículo 93.3 LPAP, y por el artículo 32.1 LBELA, a nivel andaluz).

Esta opción es igualmente muy factible de llevar a cabo por el municipio, si bien difiere respecto de la opción de la concesión de obra conforme a la LCSP en que ésta última otorga a la corporación un mayor control sobre la prestación del servicio por el concesionario y sobre las actuaciones que este lleve a cabo sobre las parcelas, pues si bien el pliego de concesión demanial puede imponer al concesionario determinadas obligaciones y requisitos para su ejecución, lo cierto es que el contrato de obras, debido a los requisitos previos más estrictos que se exigen para llevarlo a cabo, contempla una mayor intervención del consistorio en cuanto al desarrollo y ejecución del contrato por parte del concesionario.

ple_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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

Es por ello que, a nuestro juicio, y si bien es una opción un tanto más compleja de acometer por la corporación, nos inclinamos más por la concesión de obra como la posibilidad más ajustada a las pretensiones municipales.

TERCERO.- Siguiendo el hilo anterior, otra de las opciones que a juicio del que suscribe pudieran resultar factible en relación con las intenciones puestas de manifiesto por el consistorio, es la que se prevé en los artículos 102 y siguientes del Decreto de 17 de junio de 1955. RSCL, y en el artículo 43 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, LAULA, relativos a la posibilidad de que se constituya una empresa de economía mixta entre el Ayuntamiento y un agente privado para la prestación del servicio.

En este tipo de empresas, si bien se exigen unos requisitos taxativos y expresos en cuanto a la creación y posterior control y dirección de la misma, se prevén una serie de posibilidades en cuanto a la participación municipal en el capital social, cabiendo como uno de los supuestos posibles el hecho de que por el municipio se aporte como tal el valor de la concesión municipal en favor del concesionario y donde se puede establecer que el aportado de forma privada se materializase en la construcción y dotación de las instalaciones respectivas, correspondiéndole a éste la posterior explotación durante el periodo de años que se estipulase en la contratación que, en cualquier caso, habría que llevar a cabo.

Si bien esta es una opción que igualmente podría ser estudiada por el Ayuntamiento en cuanto a que supondría el eludir tener que realizar un desembolso elevado para acometer la inversión en las obras a realizar, lo cierto es que, dada su complejidad tanto jurídica como fáctica, pues exige se lleven a cabo una serie de actuaciones municipales previas (municipalización del servicio, selección del socio, estudios de viabilidad, constitución de la sociedad, etc), no es precisamente la que a juicio del que suscribe se recomendaría como fórmula más idónea o adecuada a los intereses puestos de manifiesto por el municipio, ello sin perjuicio claro está de que, el Ayuntamiento, por efecto de lo previsto en la legislación sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, no estuviese limitado en cuanto a sus opciones respecto a la participación en entidades mercantiles y/o asociativas, lo que ya, de ser así, le compelería a desechar la misma por improcedente.

CUARTO.- Por último, otra de las posibilidades que puede ser objeto de estudio por parte de la corporación municipal es la constitución de un derecho de superficie sobre las parcelas que se indican en el escrito de consulta. Veamos sucintamente esta opción:

El derecho de superficie, puede definirse como un derecho real limitativo del dominio, en virtud del cual el propietario de un terreno, sea éste público o privado, mediante contraprestación o no – según se constituya a título oneroso o gratuito –, otorga, a una o varias personas, la facultad de edificar en él y hacer suya, de forma temporal, la propiedad de las edificaciones y construcciones realizadas, conservando, al mismo tiempo, la propiedad separada del suelo, y garantizándose la reversión de lo

ple_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 www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

edificado al finalizar el plazo pactado en el momento de su constitución. Con dicha finalidad, el artículo 53.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. (TRLSRU)exige taxativamente 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. El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado."*.

Es decir, es un derecho de propiedad que tiene una persona, el superficiario, de construir o edificar sobre una finca ajena, conservando la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. En virtud de este derecho, se constituye tanto la propiedad separada del suelo como lo construido sobre el mismo. Este derecho es de carácter limitado, lo que significa que se ha de establecer por un periodo de tiempo determinado. Transcurrido el mismo, la edificación revierte a favor del propietario del terreno sin la obligación de retribuir ningún tipo de indemnización al superficiario.

El derecho de superficie es reconocido en el artículo 1611 del Código Civil español, pese a que solo se limita a citarlo. Debido a la falta de regulación en el marco civil, este derecho ha quedado, por tanto, bajo las normas urbanísticas en las sucesivas leyes del suelo y ordenación urbana. También el Reglamento Hipotecario, en sus artículos 16.1 urbano y 30.3 rústico viene a tratar el derecho de superficie con características propias en este último caso.

Cabe señalar pues que este derecho está contemplado, desde el punto de vista urbanístico, tanto en la legislación estatal a que ya hemos hecho referencia como en la normativa de Andalucía, concretamente en el artículo 131 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), que viene a disponer que:

> *"Artículo 131. Derecho de superficie.*
> *1. Las Administraciones Públicas 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 destino a cualquiera de los usos permitidos por la ordenación urbanística, cuyo derecho corresponderá al superficiario.*
> *2. En cuanto a su régimen jurídico, se estará a lo dispuesto en la legislación estatal.*
> *3. El procedimiento de constitución del derecho de superficie sobre suelos pertenecientes a los patrimonios públicos de suelo se regirá por lo dispuesto en la legislación para la disposición del patrimonio público de suelo en los diversos supuestos. En caso de constituirse tal derecho sobre el resto de bienes propiedad de las Administraciones Públicas y demás entidades públicas, su*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

ple_firma_corto_dipu_01

constitución y ejercicio de este derecho se regirá por la normativa que le resulte de aplicación."

Sería pues ésta una opción factible de llevar a cabo por el consistorio en orden a las pretensiones que ha puesto de manifiesto, si bien es de advertir que, tal cual hemos referido respecto del negocio jurídico de la permuta, la constitución de un derecho de superficie supone igualmente la disposición de los terrenos en favor de terceros superficiarios, lo cual entra en colisión con la "inalienabilidad" que poseen los bienes demaniales tal cual hemos tenido ocasión ya de reseñar en el presente informe.

Por consiguiente, en la medida en que la operación de concesión de un derecho de superficie afecte a una parcela de naturaleza demanial, su constitución no es posible ya que, hablar de la constitución o concesión de un derecho de superficie, supone en sí mismo una enajenación o transmisión – cuanto menos parcial – que afectaría a algunas de las facultades dominicales del derecho de propiedad, como sería, en este caso, el ius edificandi de que pasa a disponer el superficiario, a través de la concesión del correspondiente derecho de superficie, considerado, de forma unánime, por la doctrina y la jurisprudencia como un verdadero derecho real de gravamen que recae sobre el bien objeto del referido acto.

Nos encontraríamos en este caso en el mismo punto de partida que ya vimos para el caso de la permuta, es decir, el Ayuntamiento se vería en la necesidad de acometer una previa desafectación de los terrenos en cuestión para proceder a la concesión del derecho de superficie, aunque en este caso quizás pudiera resultar más factible que en el otro supuesto debido a que dichas parcelas a la postre, en lo que a suelo se refiere, no perderían la titularidad municipal, revirtiendo además, todo lo que el superficiario construyese sobre las mismas durante el periodo de la concesión, al patrimonio municipal.

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 Asesor Técnico de A.O., con atribución temporal de funciones en Servicio de Asesoría Jca. Diputación de Córdoba.
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Asesor Técnico Área Orgánica XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 27-11-2023

pie_firma_conv_dipu_01