

Informe Jurídico: Cesión de bienes

INFORME

En base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.- La Alcaldesa del Ayuntamiento de XXX solicita mediante escrito de fecha YYY que se informe sobre la siguiente cuestión:

Que calificación jurídica, se considera que tiene la parcela XXX del polígono YYY de XXX, y en función de ello la posibilidad de cesión de parte de la misma a la Asociación cultural “ZZZ” con destino a la construcción de una pista de Calva.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Servicio de Asistencia a Municipios, junto con dicha solicitud se remiten por el Ayuntamiento los siguientes documentos:

-Copia de las hojas de inventario de bienes municipal, en la que se encuentra la parcela XXX.

-Copia del certificado del registro de la propiedad sobre la inscripción de dicha parcela de YYY.

- Informe del secretario del Ayuntamiento de XXX, emitido previo requerimiento de este Servicio de fecha XXX.

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el Reglamento de Asistencia Jurídica, Económica y Técnica de los municipios de la provincia de Zamora, publicado en el BOP de Zamora nº 41 de 5 de abril de 2004, que regula el funcionamiento del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora, estableciendo los requisitos y procedimiento para dicha asistencia, dando cumplimiento de este modo a lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

Se han cumplido los requisitos y procedimiento establecidos en dicho Reglamento; en concreto, la petición de informe está suscrita por el Presidente de la entidad local y dirigida al presidente de la Corporación Provincial (art. 13.1).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del citado Reglamento, el informe emitido no será vinculante para la entidad local solicitante.

Segundo.- Comenzamos señalando que el art. 32.1, y 4 de la ley 33/2003 de patrimonio de las administraciones públicas (básico de acuerdo con su DF segunda) establece la obligación de las Administraciones Públicas de formar inventario de los bienes y derechos que integran su patrimonio. Del mismo modo el art. 86 del TRRL, las entidades locales tienen, la de formar inventario valorado de todos los bienes y derechos, que deberá rectificarse anualmente y siempre que se renueve la Corporación. Añadiéndose por el art. 17 del RBEL, que se comprenden todos los bienes y derechos “cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición. El RBEL, en su DT 2ª.2, apostilla esta obligación y da un plazo de tres años para su formación, obviamente finalizado.

De lo que podemos concluir que la existencia de inventario de bienes es obligatorio para la entidad local, pero también la inscripción en el registro de la propiedad como obliga el art. 85 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y 36.1 de carácter básico de la ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La finca rustica objeto de informe, esta inscrita en ambos registros, inventario de bienes y de la propiedad pero con diferente calificación jurídica. En este sentido es de reseñar que no tiene la misma trascendencia uno y otro registro. En cuanto al Inventario la STS de 09 de junio de 1978, afirma que “el inventario es un mero registro administrativo que por si solo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, siendo más bien un libro que sirve, respecto de sus bienes, de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le corresponden” aunque la constancia de un bien en el inventario “puede constituir y de hecho constituye un hecho, un principio de prueba de su posesión por ente público, así como de su titularidad “ (STS de 20/06/2007 y 21/05/08). Es decir es un registro interno, un medio cualificado de concreción y actualización de bienes de los que es titular la entidad local, sin que se le pueda otorgar similar entidad a la que posee el registro de la propiedad, que de acuerdo con el art. 605 del C.civ y 1 de la Ley hipotecaria, tiene por objeto la inscripción y anotación de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, y sirve al tráfico jurídico de bienes inmuebles dando seguridad jurídica y publicidad con la fe publica registral. Y cuyos asientos producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud: se presume que lo inscrito en el Registro de la Propiedad se corresponde con la realidad mientras no se demuestre lo contrario: art. 39 y 40 y 198 a 220 LH, artículos 173 y ss. RH.

Considerando que la finca 833 del polígono 2 de XXX, esta inscrita en el registro de la Propiedad de YYY con la calificación jurídica de comunal según acta de reorganización de la propiedad de concentración parcelaria protocolizada el 22 de diciembre de 1992 y en el inventario formado con fecha 10 de octubre de 2002, tiene distinta calificación jurídica, bien de propios. Existe una discrepancia entre

ambos registros que ha de rectificarse, pero hasta ese momento que calificaron jurídica debe primar?

Por fe pública registral y por fecha anterior debe primar la calificación como bien comunal, salvo que desde la fecha de inscripción registral 06/02/1995(actualmente mantenida) se haya producido la desafectación de la finca comunal antes mencionada, por que la simple variación en la calificación jurídica de la finca en el inventario de bienes de 15 de octubre de 2002 no presume la desafectación.

En este sentido y como resumen del procedimiento citamos la Sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 19 Mar. 2007, rec. 359/2000

F.QUINTO.- La cuestión sometida a debate se ciñe a determinar si el ente local demandado efectuó válidamente la variación o modificación en el inventario de bienes municipales (de comunales a patrimoniales) ante la existencia en el mismo de un error de calificación jurídica o si lo operado entrañaba una alteración de tal calificación que exige la tramitación de un expediente en que se fundase la legalidad, oportunidad y necesidad de tal alteración, que al suponer el cambio de comunales a patrimoniales, entrañaba una desafectación de los inmuebles en cuestión.

Con carácter doctrinal ha de tenerse en cuenta que la propiedad comunal, como bienes de dominio público de las entidades locales, está dotada de caracteres muy específicos, teniendo un origen consuetudinario, y en la misma los titulares de los aprovechamientos son los vecinos, y ello siempre en atención al propio carácter del bien que permita tal uso como comunal, con los especiales caracteres de tal aprovechamiento, que ha de dar primacía a la costumbre o tradición local. En atención a tales premisas establecidas, la alteración jurídica de los bienes no es una suerte de potestad discrecional de la corporación, pues aunque existan factores de oportunidad en los cambios de calificación, que han de ser objeto de ponderación en dicha alteración, no por ello puede prescindirse de que la calificación jurídica efectuada ha de permitir el destino que es propio y específico conforme a su naturaleza jurídica.

La naturaleza y destino del bien se convierte, así, en el factor determinante de los cambios de calificación jurídica a efectuar. De esta forma es el destino del bien, su afectación a un concreto uso, la auténtica causa que permite la alteración del destino. Tal causa es siempre un elemento reglado que ha de encontrarse presente en todo momento para permitir una concreta afectación a un uso o servicio público o a un destino comunal. De esta manera, tal elemento teleológico, siempre ha de estar presente, y es el que permite los cambios de afectación, en sus distintas modalidades, expresas, tácitas -como es la resultante de la alteración del planeamiento, y los proyectos de obras y servicios.

En este sentido ya la STSJ de Navarra de 26-2-2004 estableció que no cabe considerar que la alteración jurídica sea una suerte de potestad discrecional, pues se insiste que aunque haya aspectos de oportunidad a valorar, la causa de la afectación, es un elemento reglado que siempre ha de estar presente, y supuesta la inexistencia de tal causa, se realiza una afectación ficticia o formal -pudiera ser incluso constitutiva de desviación de poder-, que adolece de un vicio sustancial, al carecer de un elemento consustancial, elemento necesario en todo acto

administrativo, como es la afectación real al fin invocado, como bien de naturaleza comunal.

Es necesario, por tanto, para cambiar la naturaleza jurídica de un bien de comunal a patrimonial, tramitar un expediente de desafectación con las solemnidades previstas en el artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 mayo 1955, en el que se acredite su oportunidad y legalidad. Como excepción ha de precisarse que en los supuestos de expropiación forzosa de bienes comunales no es necesario un expediente de desafectación de tales bienes, porque la desafectación está implícita en la expropiación y en la consiguiente afección de los bienes a la utilidad pública que la originó, así el apartado 3 del mencionado artículo 8 exceptúa del expediente de desafectación los casos en que la alteración derivare expresa "implícitamente" de actos administrativos dictados con iguales o mayores solemnidades que las señaladas para el procedimiento de desafectación, como ocurre con el desenvolvimiento de la expropiación forzosa, en que la declaración de utilidad pública y necesidad de la ocupación de los bienes demuestra la procedencia del cambio de afectación, existiendo asimismo trámite de información pública. Equivalente excepción al expediente de desafectación se contiene en el artículo 81.2 apartado a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 abril 1985, cuando establece que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales se produce automáticamente por la aprobación definitiva de los proyectos de obras y servicios. En iguales términos se pronuncia la Jurisprudencia en sentencia de 3-10-1994.

Atendido el caso de autos, ha de precisarse que el inventario municipal cifró la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles como de comunales desde tiempo inmemorial, como monte de utilidad pública, que no estaba inscrito en el Registro de la Propiedad. En este sentido la propia Administración demandada reconoce que las fincas referidas en el acuerdo impugnado eran calificadas por todos los vecinos de monte comunal o comunales. Documentalmente ha de estarse a acuerdos municipales aportados en las actuaciones de diversas fechas: 24-6-67, 11-3-78, 26-12-87, 25-6-88 y 30-12-89, que hacen referencia al Llano de los Pagos como pertenecientes a los montes comunales o al monte comunal propiedad del Ayuntamiento denominado "Caballón y Campo de Ballabona"; al Catálogo de Bienes públicos redactado por el Ministerio de Agricultura, que declara las fincas referenciadas con el nº 118 bis de utilidad pública, y así se anuncia en el BOP de 5 de abril de 1948 (como deriva de los folios 99 y 75 del expediente administrativo); y a las alegaciones efectuadas en el expediente administrativo por la Sociedad Agraria de Transformación y por gran número de vecinos de la localidad (con la identidad referida en los folios 40 a 60 del expediente) que consideran las fincas como comunales, utilizadas en la celebración tradicional de días de merienda y en la Romería de la Virgen de las Huertas, además de para aprovechamiento cinegético. De estos datos no puede deducirse, como efectúa la propia Administración demandada, que la calificación jurídica existente en el inventario municipal de bienes como comunales fuera errónea y procediera su modificación, sin más trámite ni expediente ni acreditación, a patrimonial. Precisamente, en la primera parte del expediente administrativo, se constata la iniciación y sustanciación por parte del ente local de un expediente para la desafectación de los bienes en cuestión, en fundamento a la circunstancia de que los mismos no han sido objeto de disfrute

comunal desde hace más de diez años, dándose trámite de información pública, presentándose alegaciones por interesados y efectuándose remisión al organismo correspondiente de la Comunidad Autónoma cuya competencia es la de adoptar el acuerdo definitivo de la desafectación como informó el Secretario del ente local. Sin embargo, a parte de que en este expediente de desafectación no se justificó que los bienes no fueran objeto de disfrute comunal desde más de diez años (circunstancia atendida por la propia Junta de Andalucía, que solicita certificado del Secretario del Ayuntamiento donde conste este extremo, como deriva del folio 103); el referido expediente de desafectación no concluyó. Sorprendentemente, el ente local deja sin efecto este expediente, y cambia la calificación ipso facto por entender que media un error en el inventario municipal, e incluso va más allá, acordando la enajenación urgente mediante concurso por el procedimiento abierto de los bienes que, en la misma resolución administrativa, han sido ya calificados de patrimoniales.

Esta actuación podría calificarse de desviación de poder, figura a la que se refieren el artículo 106.1 de la Constitución y los artículos 53.2 y 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que es definida por el artículo 83.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de diciembre de 1956, hoy sustituido por el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos en el ordenamiento jurídico, concepto que ha sido matizado jurisprudencialmente (entre ellas, STS de 16 de junio de 1997, 29 de febrero de 2000 o 9 de febrero de 2000) declarando:

A) Que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador.

B) Que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a Derecho.

C) Que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable.

Por todo ello, no procede más que la anulación de la resolución impugnada, ya que la alteración de unos bienes de comunales a patrimoniales no puede fundarse en un supuesto error del inventario (como lo entiende el informe del Secretario del Ayuntamiento, obrante al folio 12 de la 2ª parte del expediente administrativo), que ni se motiva, justifica o prueba; como tampoco puede acordarse en la misma resolución en que se acuerda tal alteración en la calificación jurídica, la enajenación de los bienes, sin que conste la firmeza de aquella alteración y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

En conclusión en el ayuntamiento debe constar expediente de alteración de la calificación jurídica de la finca XXX, previo a la inclusión en el inventario de bienes de 15 de octubre de 2002, con el carácter de patrimonial, sin que podamos entender producida la desafectación por el simple hecho de su inclusión en el inventario.

Tercero.- Finalmente abordamos la cuestión principal objeto de informe, puede ceder el ayuntamiento gratuitamente la finca XXX, a la asociación deportivo-cultural para la

construcción de una pista de calva. Es aquí donde la calificación jurídica de la finca como bien comunal, limita esta posibilidad. Los bienes comunales están considerados hoy como bienes de dominio público, siendo por tanto inalienables mientras conserven esta naturaleza. El aprovechamiento y uso de estos bienes deben ajustarse en todo caso a lo establecido en los arts. 94 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. Entre estas formas de aprovechamiento no caben las cesiones de ningún tipo que no sean las reguladas en los citados preceptos.

Por ello, en principio, la única posibilidad es tramitar expediente de desafectación de la finca, e incorporarla al patrimonio de la entidad local. Posibilidad regulada en El art. 100 RBEL junto con el art. 8 del mismo texto legal, en el caso de que hubieran dejado de aprovecharse como tales bienes comunales durante más de diez años.

Después de desafectados es posible la cesión gratuita de bienes patrimoniales, a tenor de los arts. 79.2 del Texto Refundido de Régimen Local y 109.2 del RBEL, a favor de «instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro», esta cesión implica traslado del dominio.

Otra posibilidad es formalizar la cesión valiéndose de cualquier negocio jurídico típico o atípico, de acuerdo con lo previsto en el art. 106.1 y 107.1 de la LPAP, ambos de carácter básico.

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Única.- Para proceder a ceder por cualquier título la finca XXX del polígono XXX a la Asociación deportivo-cultural “ZZZ” para construcción de una pista de calva, ha de procederse previamente por el Ayuntamiento a depurar su situación física y jurídica, de forma que la calificación jurídica de la finca coincida en el registro de la Propiedad y en el Inventario de bienes, siendo para ello necesario, la alteración del carácter de bien comunal a patrimonial, sin que tal alteración puede fundarse en un supuesto error del inventario, sino a través del procedimiento específico previsto en los arts.100 y 8 del RBEL.

Zamora a 17 de septiembre de 2013

EL SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS