



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Asunto: Permuta terrenos dominio público desafectados por local para ampliación sede Ayuntamiento.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de, mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2014, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 9 de septiembre, solicita de este Departamento de Asistencia Técnica a Municipios la emisión de un Informe jurídico en relación con la desafectación de dos tramos de antiguos caminos públicos sin uso y enclavados en una finca de propiedad privada, para posteriormente permutar estos terrenos por un local contiguo a la sede municipal, propiedad del titular de la finca donde se enclavan los caminos ya desafectados, a fin de ampliar las instalaciones municipales.

A tales efectos, la primera autoridad municipal, acompaña a la petición de informe fotocopia del expediente y del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo firme de desafectación, interpuesto por un vecino de la localidad interesado en el procedimiento.

Así pues, a la vista de la anterior consulta, y de la documentación que se acompaña, una vez examinada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- A modo de introducción y antes de responder a las concretas cuestiones planteadas por el Ayuntamiento en su escrito de "*Petición de Informe Jurídico escrito*", creemos conveniente exponer algunas ideas básicas referidas a la figura de la **permuta**.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



La **permuta** es un modo excepcional de adquisición y/o enajenación de bienes inmuebles. De ahí que le resulten aplicables, con algunas excepciones, tanto las reglas de las adquisiciones como las de las enajenaciones.

Su característica esencial son las contraprestaciones a que se obligan mutuamente las partes: En la **permuta** se intercambian **bienes inmuebles**, mientras que en la compraventa, se recibe un precio a cambio de la cosa. Por lo demás, la característica esencial en la **permuta**, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 80 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y 112.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, es la derogación de la regla general de subasta prevista para la enajenación de los bienes. Razón por la cual deberá acreditarse la concurrencia no sólo de la conveniencia de la operación sino de su necesidad y que exista una cierta equivalencia entre el valor de los bienes permutados.

La permuta es, por tanto, un mecanismo especial de enajenación de bienes inmuebles municipales de propios o patrimoniales, que constituye una excepción frente al principio de pública licitación a través de los mecanismos ordinarios de enajenación, como son la subasta o el concurso.

El procedimiento para su aprobación requiere la cumplimentación, entre otros, de los siguientes trámites:

- La tramitación del correspondiente expediente administrativo, al que deberán incorporarse los datos y actuaciones siguientes:
 - o La determinación de la situación física y jurídica de los bienes a permutar, mediante certificación de su inscripción en el Inventario de Bienes y en el Registro de la Propiedad, (Art. 113 RB).



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



- La valoración técnica que acredite el justo precio de los bienes objeto de permuta, (Art. 118 RB).
- Autorización del órgano competente de la Junta, en el caso de que el valor del bien excediera del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Entidad, o comunicación en caso contrario, (Arts. 79 TRRL y 109.1 RB).
- Acreditar la necesidad de efectuar la permuta, pudiendo acudir a dicho sistema solo cuando quede claro e indubitado en el expediente que el único bien que el Ayuntamiento necesita es aquél objeto de permuta. Éste es el requisito más controvertido en la utilización de la permuta, pues, es obvio que la necesidad aparece configurada en la normativa como un concepto jurídico indeterminado, que deberá concretarse a través de la valoración tanto de la necesidad de adquisición del bien objeto de permuta, como a través del hecho de que para tal adquisición resulte indicada precisamente la permuta, contemplada esta desde el punto de vista del interés público.

Es por ello que el artículo 112.2 del RB debe ser interpretado no solo en el sentido de la exigencia de un expediente que permita excepcionar la regla general de enajenación mediante subasta, sino que también será preciso acreditar y precisar en él las concretas razones o motivos que hagan de él no una mera conveniencia sino una verdadera necesidad para el Ayuntamiento. Y para esto último, será preciso "*(...) dejar constancia de los intereses o necesidades públicas de cuya atención se trata; de las razones por las que para la atención de dicha necesidad son más convenientes los **bienes** que se pretenden adquirir por **permuta**; y de la causa por la que tales **bienes** han de ser adquiridos por **permuta** y no por otros medios*" (STS de 24/04/2001).



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



A este respecto, merece también destacarse lo dicho por la STS de 31/03/2000, cuyo fundamento jurídico tercero dice literalmente, en relación con la justificación de la necesidad de llevar a cabo la adquisición de un determinado **bien** inmueble por un Ayuntamiento, lo siguiente: *"En el expediente se justifica la conveniencia, o, si se quiere, la necesidad de adquirir el cine..... para dedicarlo a una instalación deportiva. En este sentido consta informe del gerente del Patronato **Municipal** de Deportes. Pero lo que falta de manera absoluta son los informes y consideraciones técnicas, económicas y jurídicas que justifiquen la necesidad de efectuar esa adquisición mediante **permuta**, sistema excepcional de enajenación de los **bienes municipales** que los excluye de la subasta. Si se considera necesaria, la adquisición del cine Osio pudo llevarse a cabo por los procedimientos de compra o expropiación. Pero acudir al régimen excepcional de la **permuta** requería, por mandato del artículo 112.2, acreditar la necesidad de utilizar esta forma excepcional de enajenar los solares **municipales**".*

En resumidas cuentas, creemos que el requisito en cuestión se cumpliría siempre y cuando se haga constar y se justifique en el expediente cuál sea la razón del interés público que se pretende satisfacer, por qué los bienes que se pretenden adquirir son más convenientes para ello que otros, y por qué han de ser adquiridos mediante permuta y no por otros medios.

- Que, según la valoración técnica, la diferencia de valor entre los bienes objeto de permuta no sea superior al 40% del que lo tenga mayor (art. 112.2 RB).

En cuanto a la diferencia en el valor de los bienes permutados, si el bien que tiene más valor es el municipal, no existe la posibilidad de que el Ayuntamiento renuncie al cobro de la diferencia de valor, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que en su número 3 prohíbe transigir tanto judicial



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



como extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública. Derecho de la Hacienda Pública que se define en el art. 5 de la misma Ley, distinguiendo entre derechos de naturaleza pública y de naturaleza privada, y siéndoles de aplicación a ambos lo dispuesto en el citado Art. 7. Por otra parte, es preciso dejar constancia también en el expediente de la conformidad de ambas partes con la valoración dada a los respectivos bienes permutados.

SEGUNDO.- Hecha esta introducción aclaratoria sobre los aspectos generales de la permuta, nos centraremos en las cuestiones plasmadas en la solicitud del presente informe, y en la primera de ellas se plantea si el Ayuntamiento puede continuar con el expediente de permuta a fin de transmitir los solares resultantes de la desafectación y adquirir el local colindante a la casa consistorial, en el que tiene interés el propio Ayuntamiento; formulando a continuación, la pregunta de *¿qué sucedería si una futura sentencia recaída en el juicio contencioso-administrativo planteado diera la razón al particular tras declarar nula la desafectación y una vez que los solares ya estuvieran transmitidos al particular?*

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 51 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), 56, 57, 94 y 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), no habiéndose solicitado en vía contencioso-administrativa la suspensión cautelar del acto firme de desafectación del camino, entendemos que el expediente administrativo de permuta puede tramitarse sin inconveniente legal alguno.

En cuanto a la segunda parte de la pregunta, habría que distinguir entre que el acuerdo de desafectación se declarase **anulable** con retroacción de acciones al momento en que se hubiera producido la infracción, en cuyo caso bastaría con seguir los pasos previstos en el artículo 67 de la LRJPAC, referido a la convalidación de actos anulables.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Por el contrario, en el caso de que el acuerdo de desafectación se declarase **nulo de pleno derecho**, sí que habría que retrotraer las actuaciones al momento anterior a la desafectación, porque ya sabemos que los efectos de la declaración de nulidad se retrotraen al momento en que se dictó el acto, no pudiendo convalidarse además por el transcurso del tiempo, en cuyo caso, el bien desafectado seguiría ostentando la condición de bien de dominio público y no podría ser objeto de permuta. La consecuencia de una sentencia en tales términos es que, si se hubiera llegado a tramitar el expediente de permuta, ésta también devendría nula por imposible, ya que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles, y las partes tendrían de devolverse lo recibido por cada una, conforme a lo previsto en el artículo 1303 del Código Civil: *Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.*

TERCERO.- En la segunda de las cuestiones formuladas por el Ayuntamiento, éste plantea dos posibles opciones en el modo de actuar, que pasamos a responder por separado:

Opción A): Proceder a la permuta incluyendo en la escritura de transmisión una cláusula con condición resolutive para el supuesto de que se perdiese la sentencia que los bienes revirtieran a sus propietarios originarios sin penalización alguna.

Dicha solución es, desde luego, muy aconsejable, para evitar problemas que pueden surgir posteriormente, y además es posible al amparo de la **libertad de pactos** recogido en los artículos 25 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), 1.255 del Código Civil y 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El problema que se plantea en este caso es que, de ser aceptado por la otra parte, se deberán fijar claramente los términos de la condición resolutoria, ya que lo de menos es disponer que, en caso de nulidad del acuerdo de desafectación las partes se restituirán los bienes recibidos, que eso ya es así por ley, si bien deberá añadirse que sin penalización alguna, porque de lo contrario el Ayuntamiento quizás tuviera que hacer frente a una posible reclamación por indemnización que, en su caso, pudiera solicitar el dueño del local permutado, ya que él sería ajeno a las causas de nulidad del acuerdo de desafectación. Pero, además, habría que determinar también expresamente qué ocurriría en el caso de que los bienes permutados hubieran sufrido algún tipo de transformación, de menor o mayor intensidad, que hubiera modificado sus condiciones físicas o de uso respecto al momento de la permuta.

Opción B): Suspender el procedimiento de permuta, y proceder al alquiler por parte del Ayuntamiento del local colindante con el mismo. De modo simultáneo tramitar un expediente administrativo para alquilar los solares colindantes (antiguos caminos) al particular dentro de cuya propiedad están enclavados.

Esta segunda opción puede ser en principio más prudente y cautelosa que la anterior y por tanto menos arriesgada, aunque también habría que tener en cuenta que una posible sentencia contraria a la desafectación volvería a convertir el antiguo camino en un bien de dominio público, y por tanto inalienable, inembargable e imprescriptible, lo que implicaría la resolución del contrato de arrendamiento, que por lógica se encontrará vigente, en cuyo caso, el arrendatario podría exigir indemnización por resolverse antes del tiempo fijado. Por eso creemos que debería incluirse también en el contrato de arrendamiento un motivo de rescisión por esta causa, sin derecho a indemnización.

En cuanto al arrendamiento del local contiguo al Ayuntamiento, al ser independiente del otro, podría continuar si ambas partes están de acuerdo en su mantenimiento o, en caso



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



contrario, podría ligarse también su resolución a la extinción del contrato de arrendamiento de los terrenos en cuestión, también en este caso sin indemnización, o en los términos que se tenga a bien acordar.

En todo caso, sería conveniente dejar suficientemente claro en el contrato de arrendamiento qué ocurriría si, por ejemplo, el particular rotura el camino desafectado, uniéndolo al resto de su finca, y luego el contrato se rescinde por una sentencia contraria al expediente de desafectación. ¿Debería devolverlo en las mismas condiciones en que lo recibió, o tal y como se encuentre en ese momento? Y si el Ayuntamiento hubiera realizado obras de adaptación o mejora del local, ¿podría pedir que el arrendador le indemnice por ellas? En fin para evitar problemas futuros, sería conveniente prever éstas y otras posibles situaciones análogas.

CUARTO.- Finalmente, en lo que respecta a la tercera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, referida a la legalidad de la forma de proceder del Ayuntamiento al haber alcanzado, previamente a la desafectación, un principio de acuerdo con el particular sobre la permuta de los bienes, consideramos que, siempre que se hayan seguido los trámites establecidos en el RB para la desafectación del tramo de camino público en desuso, la forma de proceder del Ayuntamiento no puede decirse que sea contraria a la ley, salvo que el particular recurrente llegara a demostrar que el invocado concierto de voluntades en orden al posterior expediente de permuta, habría sido el único motivo justificativo de la desafectación y no el desuso del mismo.

En cualquier caso, no hemos visto en fotocopia del expediente de desafectación que se nos ha remitido ninguna constancia por escrito de ese acuerdo previo de permuta, más allá de la referencia genérica que en el acuerdo de desafectación se hace a que aquella sería provechosa, por lo que el particular que la invoca debería probar su existencia. Incluso, aunque así fuera, si como hemos dicho en la introducción del presente documento, existen motivos fundados para la utilización de la permuta, dicho acuerdo previo tampoco sería



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



obstáculo legal para la tramitación posterior de la permuta, como lo prueba el contenido de lo dispuesto en el artículo 112.6 de la citada LPAP, añadido por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, en el que se establece que *"los expedientes de enajenación, **permuta** o cesión gratuita de bienes del Patrimonio del Estado podrán tramitarse aún cuando los bienes se mantengan afectados a un uso o a un servicio público durante la instrucción del mismo, siempre que se proceda a su desafectación antes de dictar la resolución o acto aprobatorio de la correspondiente operación patrimonial"*.

En cuanto a la valoración de los bienes, consta en el expediente que se remite, la del camino desafectado, pero no la del local por el que se pretende permutar, siendo necesaria también la valoración técnica de éste, explicitando en ambos casos los parámetros en que se fundamenta dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 114.1 de la LPAP.

En cuanto al procedimiento de permuta, además de lo dicho en la introducción, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 109, 112, 114, 115 y 118 del RB, así como la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP.

QUINTO.- Además de cuanto ha quedado expuesto, cabe recordar también al Ayuntamiento que, de haberse calificado en su momento los terrenos objeto de la desafectación como **parcelas sobrantes**, de acuerdo con la descripción que hace el artículo 7 del RB de dicho tipo de bienes, dicha calificación le hubiera habilitado para, además de poder permutar, vender directamente dichos terrenos al propietario colindante, conforme a lo previsto en el artículo 115 del citado RB, sin necesidad por tanto de acudir al procedimiento de subasta demandado por el propietario recurrente.

A este respecto, cabe recordar también que, si bien el citado artículo 7 califica como **parcelas sobrantes** *"aquellas porciones de terrenos propiedad de las Entidades locales que por su reducida extensión, forma irregular o emplazamiento, no fueran susceptibles de uso*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



adecuado”, en ningún momento cuantifica cuál deba ser la extensión máxima por encima de la cual no deba conceptuarse una determinada parcela como sobrante, bastando, a nuestro juicio, con probar la concurrencia de alguna de las otras condiciones explicitadas en el citado precepto reglamentario.

Conclusiones: Las que se derivan de las anteriores consideraciones.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 18 de septiembre de 2014