

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Mediante escrito de fecha de 23 de enero de 2019, y registro de entrada General en la Diputación Provincial de fecha 28 del mismo mes, con número 201999900000439, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de XXX XXX XXX, solicita la emisión de informe jurídico sobre expediente administrativo para la adquisición onerosa y directa de un inmueble para su destino a equipamientos culturales (Biblioteca, Museo) y en su caso Centro de Interpretación Turística, debido a las cuestiones jurídicas que se han planteado en relación con la posibilidad de conceder o no licencia de segregación en casco urbano y la presunta existencia de un servidumbre de paso en dicha parcela.

Atendiendo a lo solicitado se emite el presente

INFORME

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP).
- RD 1/2010 de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad urbanística en Castilla-La Mancha (en adelante TRLOTAU)
- Código Civil.
- Ley 9/2017 de 8 de noviembre, por la que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO.- El municipio de XXX XXX XXX carece de Plan de Ordenación Municipal (en adelante POM) definitivamente aprobado ni tampoco con Plan de Delimitación de suelo urbano. Actualmente su POM está aprobado inicialmente por el Pleno de la Corporación.

Por parte de este Ayuntamiento se está tramitando expediente administrativo a fin de llevar a cabo la adquisición onerosa y directa de un inmueble.

SEGUNDO.- La adquisición reseñada solo corresponde a una parte del inmueble, que se considera suficiente para la ejecución del Proyecto. Por lo que sería necesaria la preceptiva autorización de la licencia de segregación, pero visto lo dispuesto en el artículo 91.1 del TRLOTAU, no se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano mientras no se haya aprobado el correspondiente Plan de Ordenación Municipal o, en su caso, Plan de Delimitación de suelo Urbano.

TERCERO.- En el escrito de oferta presentado por la propietaria del inmueble al Ayuntamiento se hace referencia a una servidumbre de recogida de aguas que se refleja en el plano obrante en el expediente, no constando la misma en el Registro ya que la parcela aparece libre de cargas y gravámenes.

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

CUARTO.- Con fecha 25 de enero se requiere al Ayuntamiento para que aclare y complete la documentación aportada, solicitando copia del Informe jurídico de Secretaría e información adicional.

QUINTO.- Con fecha de 28/03/2019 y registro de entrada 201999900002336, el Ayuntamiento presenta en la sede electrónica la documentación requerida, anexando informe del secretario, del Arquitecto, Copia del Plano Catastral, certificado de dominio y cargas, copia del escrito oferta de la propietaria de la vivienda, y otra documentación complementaria.

SEXTO.- El Ayuntamiento, formula una serie de cuestiones:

1.- Cabría entender que las licencias de segregación en casco urbano no son propiamente licencia de parcelación y por tanto cabrá otorgarla.

2.- La circunstancia de que el Plan de Ordenación Municipal haya sido aprobado inicialmente por el Pleno de la Corporación podría dar cobertura legal a la concesión de dicha licencias, siempre que se respeten las prescripciones contenidas en el mismo.

3.- De no ser posible legalmente la concesión de la licencia de segregación ¿cabría de adoptar los preceptivos acuerdos y/o resoluciones para adquirir la totalidad del inmueble referido, con el compromiso de volver a vender a su actual propietaria la porción del mismo no necesaria aplazando la parte del precio correspondiente a dicha superficie parcial para su compensación en su caso, si efectivamente se procede a la reventa de dicha parte del inmueble objeto de la operación de compraventa que se pretende llevar a cabo?

4.- Habida cuenta de que la certificación de dominio y cargas del inmueble aparece LIBRE DE CARGAS ¿habría que entender que el propietario del inmueble colindante, a la derecha entrando, no tendría base legal para reclamar la existencia de dicha presunta servidumbre? Y en todos caso, de acreditarse por otros medios de prueba la existencia de dicha servidumbre ¿puede el Ayuntamiento seguir adelante con la operación de compraventa con las variaciones en el precio que se consideren procedentes?

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Visto el escrito presentado por el Ayuntamiento, conviene analizar en primer lugar, aunque no sea una de las cuestiones formuladas por el mismo, la forma de adquisición del inmueble. El Ayuntamiento manifiesta que se va a proceder a una adquisición a título oneroso de manera directa de dicho inmueble, dada la situación céntrica del mismo.

Pues bien, el artículo 15 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), contempla como modos de adquirir bienes y derechos por parte de las Administraciones Públicas entre otras b) a título oneroso..., y el artículo 19 de la misma Ley continua diciendo que dicha adquisición a título oneroso y de carácter voluntario se regirá por esta Ley y supletoriamente por las normas de derecho privado, civil y mercantil.

Por su parte, el artículo 116.4 de la LPAP dispone que:

*"La adquisición **podrá realizarse mediante concurso público o mediante el procedimiento de licitación restringida regulado en el apartado 4** de la disposición adicional decimoquinta, salvo que se acuerde la **adquisición directa** por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la adquisición resultante de acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien.*

*Igualmente, **se podrá acordar la adquisición directa en los siguientes supuestos:***

- ***a)** Cuando el vendedor sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de Derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.*
- ***b)** Cuando fuera declarado desierto el concurso promovido para la adquisición.*
- ***c)** Cuando se adquiera a un copropietario una cuota de un bien, en caso de condominio.*
- ***d)** Cuando la adquisición se efectúe en virtud del ejercicio de un derecho de adquisición preferente.*

***5.** Si la adquisición se hubiese de realizar mediante concurso, la correspondiente convocatoria se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de los demás medios de publicidad que pudieran utilizarse.*

***6.** El importe de la adquisición podrá ser objeto de un aplazamiento de hasta cuatro años, con sujeción a los trámites previstos para los compromisos de gastos futuros."*

Como vemos, en el expediente de adquisición directa se debe de acreditar que concurren en el inmueble a adquirir las peculiaridades de las necesidades a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario o a la especial idoneidad del bien. Estas valoraciones corresponde realizarlas al órgano competente para la adquisición del bien previo informe técnico, en su caso, de la concurrencia de dichas circunstancias.

El apartado 3º del indicado artículo determina que al expediente deberán incorporarse una serie de documentos entre los que se encuentra una memoria en la que se justificará la necesidad o conveniencia de la adquisición, los fines a que pretende destinarse y procedimientos de adjudicación, informe jurídico del secretario y la tasación del bien debidamente aprobada que debe incorporar un estudio de mercado.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, siempre que quede debidamente acreditado lo anteriormente expuesto, podrá acudir a la adquisición directa, así como la peritación del valor del bien por el técnico competente, no siendo suficiente tan solo acreditar la ubicación céntrica del inmueble, ya que puede haber otros terrenos en el municipio que por sus dimensiones, o ubicación, puedan ser igualmente adquiridos para los fines pretendidos.

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

En caso de no poder acreditarse, se deberá acudir a un concurso abierto, cuya preparación y adjudicación deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, por la que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público.

SEGUNDO.- En relación a la primera cuestión planteada por el Ayuntamiento, la parcelación urbanística puede definirse, desde un sentido amplio, como la división o segregación de una finca, parcela o terreno, en dos o más lotes, tanto en suelo urbano como rústico. Por tanto una licencia de parcelación es una licencia de segregación.

El artículo 91.1 del TRLOTAU, establece claramente que "No se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano mientras no se haya aprobado el correspondiente Plan de Ordenación Municipal o un Plan de Delimitación de suelo urbano". Por tanto en el supuesto concreto que nos ocupa, no existe Plan de Ordenación aún aprobado por lo que no procede la concesión de licencia de segregación. La aprobación inicial del Plan no es condición para su aplicación y por tanto carece, actualmente de ninguna validez jurídica, ya que es imprescindible la emisión de una serie de informes preceptivos y vinculantes que pueden exigir la modificación y adaptación del contenido del actual POM antes de su aprobación definitiva.

Por tanto ante la pregunta planteada por el Ayuntamiento, una licencia de parcelación es una licencia de segregación y ésta no puede ser concedida en tanto no se aprueba definitivamente y entre en vigor el POM.

TERCERO.- Respecto a la tercera cuestión planteada por el Ayuntamiento, la que suscribe el presente informe considera que el acuerdo planteado por el Ayuntamiento, tiene un contenido imposible.

En primer lugar, es importante poner de manifiesto al Ayuntamiento, que el plazo de duración de la tramitación del POM en Castilla-La Mancha es totalmente incierto, pudiéndose alargar incluso años. Acordar lo planteado por el Ayuntamiento sin tener certeza de la fecha en la que se pueda llegar a materializar la segregación es un contenido imposible que podría llegar a viciar de nulidad el acuerdo.

Es importante tener en cuenta varias circunstancias, en primer lugar que el precio de tasación del inmueble no tiene por qué coincidir el actual con el que pueda resultar en los próximos años. Igualmente es imprescindible tener en cuenta el procedimiento a seguir en cuanto a la futura enajenación de la parte del inmueble sobrante.

El artículo 143 de la LPAP, si bien exige que la enajenación de los bienes propiedad de la Administración sea por subasta pública, también permite la enajenación directa cuando se considere de forma razonada que se trata de bienes obsoletos, percederos o deteriorados por el uso o concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 137.4 de la misma Ley. A tal efecto, se considerarán obsoletos o deteriorados por el uso aquellos bienes cuyo valor en el momento de su tasación para venta sea inferior al 25% del de adquisición.

Son supuestos de enajenación directa de los bienes propiedad de la Administración los siguientes:

Se podrá acordar la adjudicación directa en los siguientes supuestos:

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público.

A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.

b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.

c) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).

d) Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiesen producido la adjudicación.

e) Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.

f) Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.

g) Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.

h) Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.

i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.

En opinión de la que suscribe el presente informe, no ve encaje en ninguno de los supuestos indicados por lo que no comparte la posibilidad de la enajenación directa de la parcela que no sea necesaria para la ejecución de la obra a la misma propietaria actual, ya que debería sacarse a subasta pública, previa desafectación del bien en caso de que ya se haya ejecutado la obra y estén prestándose los servicios de la Biblioteca.

CUARTO.- En cuanto a la última cuestión planteada en relación a la posible existencia de una servidumbre de aguas sobre el inmueble, es conveniente analizar varias cuestiones. En primer lugar no se aclara que tipo de servidumbre de agua es.

El derecho de servidumbre es aquel gravamen que recae sobre la propiedad del inmueble, en los que uno es dominante y otro sirviente. Según numerosa jurisprudencia, el título de servidumbre es cualquier acto jurídico oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa en virtud del cual se establece esta limitación al derecho de propiedad realizado por el titular del predio sirviente.

Vista la consulta planteada por el Ayuntamiento, en la que tan sólo se hace referencia a la servidumbre de agua, sin especificar las obligaciones marcadas, la situación del edificio que alega tal servidumbre ni las características de la misma, no se puede determinar si dicha servidumbre es o no, legal, forzosa o administrativa.

Existe una obligación de recogida y desagüe de las aguas de la lluvia por parte del edificio o solar colindante, siempre que el corral o patio de una casa se encuentre enclavado entre otras y no pueda dar salida a sus propias aguas pluviales, como así prevé el artículo 588 del Código Civil.

Este tipo de servidumbres pueden adquirirse por negocio jurídico o por usucapión, o incluso por declaración de autoridad pública, pero debe ser acreditado y precisaría su inscripción en el Registro de la Propiedad para afectar a terceros. Si bien es cierto, en este tipo de servidumbres, se establece esta obligación la inscripción en el registro de la Propiedad a partir de una modificación del año 1998 del Reglamento Hipotecario. Por tanto si dicha servidumbre se constituyó anteriormente no existía obligación de su inscripción en el Registro.

No obstante, la prueba del gravamen y de la existencia de dicha servidumbre debe ser acreditada por quien la alega, por lo que antes de que por parte del Ayuntamiento, y por el hecho de no figurar inscrita dicha servidumbre en el Registro, debería realizar labor de investigación, a fin de poder determinar si existe o no esa servidumbre y si debe ser respetada. Y deberá ser tenida en cuenta, si se comprueba su existencia, a la hora de la valoración del inmueble por el técnico municipal.

Por todo lo anteriormente expuesto se puede concluir lo siguiente.

PRIMERO.- Visto lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Segundo, no puede ser concedida licencia de segregación en tanto no sea aprobado definitivamente y entre en vigor el Plan de Ordenación Municipal.

SEGUNDO.- Que según todo lo manifestado en el Fundamento Tercero, no sería viable el acuerdo que se pretende adoptar, no obstante la Corporación podrá acordar lo que estime pertinente.

TERCERO.- Respecto al tema de la supuesta servidumbre de aguas que grava la parcela, es recomendable que antes de decidir no tenerla en cuenta por no hallarse inscrita en el registro de la Propiedad, se realicen las labores de investigación necesarias para poder determinar si

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

existe o no. Debiendo exigir además al propietario del solar contiguo a acreditar de algún modo dicha servidumbre.

El informe emitido por la Diputación Provincial en ningún caso es un informe vinculante ni suple los demás informes jurídicos que deban emitirse al respecto por aquel que desempeña la función de asesoramiento legal del Ayuntamiento, que es el Secretario de la misma.

Es cuanto tengo el deber de informar, salvo mejor opinión fundada en derecho,

Toledo a 8 de Abril de 2019