



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Con fecha de de agosto de y número de registro se recibió, remitida por el Alcalde de , una solicitud de informe en que se plantean ciertas cuestiones sobre la posibilidad, procedimiento y valoración de enajenación de las cuatro plazas que el Ayuntamiento tiene en la Residencia de Mayores . Accediendo a lo solicitado se procede a emitir el presente

INFORME

Con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha de de de 2001 se suscribió, previa tramitación administrativa y aprobación plenaria y con la autorización de la Dirección General de Administración Local de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, entre el Ayuntamiento de y la Parroquia de , de la misma localidad, debidamente representadas por el Alcalde y el Cura Párroco, respectivamente, una escritura pública conteniendo un contrato de permuta por el que el Ayuntamiento entregaba a la Parroquia una parcela de terreno tasada en pesetas para recibir en cambio otras dos parcelas tasada en pesetas y pesetas respectivamente.

II.- A la vista de la diferencia de valor de las fincas permutadas, se acordó que la Parroquia compensara al Ayuntamiento recibiendo la finca con el deber de destinarla a la construcción de una residencia de mayores y entregando al Ayuntamiento cuatro plazas en esa futura residencia, que podrían utilizarse por el Ayuntamiento con arreglo a las siguientes estipulaciones:

a) El régimen de utilización de estas plazas sería el mismo que el establecido en para el resto de plazas de la residencia.

b) Las plazas tienen carácter personalísimo, sin que sea posible la transmisión de las mismas salvo a la parroquia.

c) Las plazas sólo podrían ser disfrutadas por personas con 65 años cumplidos, naturales de o empadronadas en su Ayuntamiento.

d) La solicitud de ocupación de la plaza debería formularse por el Ayuntamiento ante el gestor de la residencia con al menos 72 horas de antelación a su ocupación.

e) El Ayuntamiento debería abonar las tarifas de cada uno de los ocupantes que designara en las mismas condiciones económicas que el resto de residentes. Mientras las plazas permanecieran desocupadas el Ayuntamiento debería abonar a la Residencia el coste de mantenimiento de la plaza desocupada.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

III.- Se informa por el Alcalde de que el Ayuntamiento nunca ha hecho uso del derecho que adquirió en la transmisión referida de designar ocupantes en la Residencia de Mayores .

IV.- A la vista de la situación descrita en los expositivos anteriores el Alcalde formula las siguientes preguntas:

- *"¿Podría ser objeto de venta "la cesión de uso de cuatro plazas en la Residencia de Mayores" a la propia Parroquia?"*
- *"¿Cuál sería el procedimiento?"*
- *"¿Cuál sería el precio de esa cesión de uso?"*
- *¿Debería ser objeto de nueva valoración?"*

A los que resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Para realizar una adecuada resolución de las cuestiones planteadas debe partirse de una calificación del negocio jurídico concluido entre el Ayuntamiento de y la Parroquia de : se trata de un contrato de permuta (1538 y ss. del CC) en que por el que el Ayuntamiento entrega una finca a la Parroquia para recibir en cambio otra finca y el derecho a ocupar cuatro plazas en la residencia que en la parcela entregada se había de construir. En lo sucesivo y para abreviar el texto del informe el referido derecho será denominado "*derecho de ocupación*".

La resolución de las dudas que se han suscitado y que son objeto de consulta dependerá de cuál sea la naturaleza jurídica de ese "*derecho de ocupación*".

Para ello debe analizarse el contenido del derecho: el Ayuntamiento puede disponer de cuatro plazas en la residencia referida con las siguientes condiciones:

- a) Sólo puede ocuparlas –hacer disfrute de su derecho- mediante la designación de cuatro personas mayores de sesenta y cinco años, naturales de o empadronadas en dicho Ayuntamiento.
- b) El coste de mantenimiento de dichas plaza –estén vacías u ocupadas- se asume por el Ayuntamiento.
- c) El régimen de acceso y disfrute de las plazas es el mismo que el del resto de residentes.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

d) El "derecho de ocupación" sólo puede ser transmitido a favor de la Parroquia.

De las condiciones descritas resulta que el Ayuntamiento no adquiere ningún derecho directo sobre la edificación que se vaya a construir –como podría entenderse si, por ejemplo, se reservaran cuatro habitaciones determinadas, como cuerpos ciertos, incluso designando cuáles- sino que el derecho que adquiere es a que los servicios –alojamiento, manutención, asistencia...- que se presten en la residencia que en dicha construcción se instale se presten a cuatro personas de la elección del Ayuntamiento, con las condiciones expresadas.

Falta por tanto una relación directa con la cosa –edificio a construir- y la satisfacción del derecho del Ayuntamiento depende de la conducta del titular de la misma –la Parroquia- quien será deudor y responsable de la prestación del servicio que es objeto del derecho adquirido por el Ayuntamiento. Por ello este "derecho de ocupación" carece de trascendencia real, tratándose de una mera obligación que la Parroquia asume a favor del Ayuntamiento, obligación que a su vez tiene el objeto y condiciones de cumplimiento expresadas en el contrato.

Coincidente con la conclusión formulada es la calificación que efectuó el Registrador de la Propiedad cuando se le presentó el contrato de permuta para la inscripción de los derechos en él transmitidos diciendo:

"Se advierte que respecto de la finca adquirida por la Parroquia de _____, N^o registral _____, no se ha inscrito derecho alguno a favor del Ayuntamiento de _____ respecto de las condiciones de la transmisión por no pactarse garantía real alguna, habiéndose hecho constar tales condiciones como contraprestación pactada."

Es decir, el Sr. Registrador, aplicando lo previsto en los artículos 2.2 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria y 7 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario ha denegado el acceso al Registro del "derecho de ocupación" adquirido por el Ayuntamiento por carecer el referido derecho de trascendencia real.

Y si el derecho carece de trascendencia real es un derecho de crédito.

Segundo.- Establecido que el "*derecho de ocupación*" adquirido por el Ayuntamiento es un derecho de crédito, su existencia, configuración y ejercicio dependen exclusivamente de lo que pacten las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad establecida por el artículo 1255 del Código Civil y, en concreto en relación a la limitación a la transmisibilidad del mismo, por el artículo 1112 del mismo. La legalidad de este pacto de no transmisión, ha sido ratificada por el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 10 de octubre de 2000, donde dice, fundamento jurídico segundo:



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

"(...) Por tanto, son ciertos y aplicables aquellos artículos, pero no impiden que, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, se limite la cesión de crédito; es cierta la norma sobre la cesión de créditos que exige el simple conocimiento del deudor, pero se puede prever lo contrario. Y éste ha sido el caso presente. Partiendo de la admisibilidad general de la cesión de créditos, se pactó la limitación de la misma al exigir la aprobación del deudor, la Compañía aseguradora, y ésta no se dio. Por tanto, se planteó una cesión de crédito, como mantiene la parte recurrente, pero no llegó a ser válida al faltar la aprobación exigible por pacto expreso (...)."

Bien es cierto que el principio de autonomía de la voluntad encuentra su limitación – prevista por el propio artículo 1255- en las leyes, la moral y el orden público limitaciones que siendo una de las partes intervinientes en el negocio jurídico transmisivo una Administración Pública operan de modo más estricto pues la referencia las leyes, en estos casos, lo es a las leyes administrativas que disciplinan el tráfico de bienes de las Administraciones y que contienen limitaciones específicas a los pactos que éstas puedan concluir.

Así, el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales se remite a la normativa de contratación de las mismas para la preparación y adjudicación de los negocios de enajenación de bienes, como lo es la permuta, remisión que en el caso presente debe entenderse hecha al Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entonces vigente y, en particular a su artículo 4 que contenía el principio de buena administración como límite al principio de libertad de pactos que tenía la Administración a la hora de contratar. Podría pues plantearse si la introducción de tal límite a la transmisibilidad del "derecho de ocupación" adquirido por el Ayuntamiento es contrario a ese principio de buena administración. A la vista de lo restringido del derecho en sí y a su escaso interés, es difícil que el Ayuntamiento pudiera encontrar otro adquirente que la propia Parroquia, por lo que no se encuentran motivos que puedan llevar a pensar que el pacto limitativo, por sí sólo, contradiga los principios de una buena administración. Además, la permuta contó con la previa y preceptiva autorización -artículo 109 del Real Decreto 1372/1986- de la Dirección General de Patrimonio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha quien, a la vista de la misma, entendió que no existía ilegalidad alguna en los términos del acuerdo de permuta concluido.

Por tanto, los términos del "derecho de ocupación", incluida la limitación a la transmisión del mismo, son legales debiendo el Ayuntamiento pasar por ellos.

Tercero.- Así las cosas, en el caso de que el Ayuntamiento se planteara enajenar el "derecho de ocupación" debería resolver dos cuestiones: si es posible esa enajenación por el carácter del bien, es decir si este es patrimonial y no demanial, y qué procedimiento debería seguirse para realizar la enajenación.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Cuarto.- En cuanto al carácter patrimonial del bien, premisa para que sea posible la enajenación del mismo, puesto que el criterio de distinción respecto a los mismos establecido por nuestra normativa es negativo –artículos 7.1 de la artículo 137.4.h) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en adelante LPAP y 6.1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en adelante RBEL- al calificar como patrimoniales los bienes que no son demaniales, debe estudiarse si concurre alguna de las circunstancias legalmente previstas para encuadrar el “derecho de ocupación” dentro de esta segunda categoría.

De la información aportada no se desprende que tras adquirir tal derecho el Ayuntamiento lo afectara a algún uso público o servicio público –artículo 5.1 de la LPAP y 2.2 del RBEL- ni hay hechos que permitan entender que se ha producido una afectación tácita conforme a lo previsto en el artículo 66 de la LPAP, por lo que faltando los presupuestos que calificarían el derecho como demanial debe entenderse que el mismo es patrimonial y por tanto, enajenable.

Quinto.- En cuanto al procedimiento de enajenación, dependerá de la naturaleza del bien objeto del mismo. Ni en la normativa de patrimonio de las entidades locales, ni en la estatal ni en la de contratación se hace referencia a la enajenación de derechos de crédito titularizados por un Ayuntamiento. El supuesto más parecido a la enajenación de un derecho de crédito es el de la enajenación de un bien mueble –los títulos que incorporan estos derechos tienen la consideración de valores mobiliarios- sin embargo la norma que regula estas enajenaciones patrimoniales no prevé la posibilidad de que haya un sujeto que tenga el derecho exclusivo de adquisición de los mismos, como tampoco se prevé en el caso de la enajenación de inmuebles aunque para éstos sí se prevé un supuesto similar, que es el de la existencia de “*derechos de adquisición preferente reconocidos por disposición legal*” –artículo 137.4.h) de la LPAP-. En el caso presente el derecho de adquisición es no ya preferente, sino exclusivo, y no está impuesto por disposición legal sino por pacto, pero faltando previsiones específicas en otras normas, siendo la única manera de respetar el contenido del acuerdo alcanzado entre Ayuntamiento y Parroquia y considerando que las normas para la enajenación de muebles son más laxas que para la enajenación de inmuebles lo que justifica una interpretación de la norma a *maiore ad minus* –es decir, si en el bien cualificado, propiedad de inmuebles, se permite la adjudicación directa, tanto más habrá de permitirse en el bien menos cualificado, derecho de crédito-, debe concluirse que en el caso presente, la enajenación del “*derecho de ocupación*”, puede realizarse por adjudicación directa a favor de la Parroquia.

El procedimiento para ello, será el establecido en el RBEL, iniciándose por providencia de la Alcaldía, en que se pida informe sobre los caracteres del bien, el procedimiento de enajenación y su valoración a efectos de ponerlo en relación con el total de los recursos ordinarios del municipio, resolución iniciando el expediente, redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir el negocio de enajenación,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

remisión del mismo a los licitadores –licitador, en este caso, al tener un derecho exclusivo de adquisición- recepción de la oferta hecha por el licitador, a la vista de ésta redacción de informe-propuesta por la Secretaría, resolución de la Alcaldía adjudicando –en su caso- el bien y notificación de la misma al adjudicatario.

A la hora de determinar el importe de enajenación deberá realizarse una tasación del bien por el Ayuntamiento –artículo 118 del RBEL- tarea difícil en este caso puesto que la configuración del "*derecho de ocupación*" que en su momento adquirió el Ayuntamiento y que ahora pretende enajenar es muy peculiar, siendo escasas las posibilidades de encontrar términos comparativos sobre los que fundar una valoración objetiva. Además, el ya escaso valor económico que hoy pudiera tener este "*derecho de ocupación*" se ve mermado por la reducida transmisibilidad del mismo, habiendo sólo un posible adquirente de éste. Una de las bases de la tasación podría ser la valoración que del bien se hizo al permutar las fincas, sin embargo, dado el tiempo transcurrido, es probable que hayan cambiado las premisas de la misma, que habrá perdido vigencia, pudiendo presumirse que ha existido una merma de valor del derecho, dada la escasa utilidad que tiene, como lo revela la circunstancia de que el Ayuntamiento nunca lo haya ejercido durante los años en que ha sido titular del mismo.

A todo lo anterior debe añadirse que de lo que se está tratando es de un negocio contractual –transmisión de créditos, conforme a los artículos 1526 y siguientes del Código Civil- que requiere por tanto de una concurrencia de voluntades entre el transmitente, Ayuntamiento, y el adquirente, la Parroquia, sin que ninguna de las partes pueda imponer a la otra ni la celebración del contrato ni las condiciones del mismo. No obstante, a la vista de los derechos exclusivos del posible adquirente, se podrían introducir ciertos elementos de negociación en la tramitación del expediente de enajenación.

Por tanto, con base en el relato fáctico expuesto y los fundamentos jurídicos expresados procede la formulación de las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- El derecho que tiene el Ayuntamiento a ocupar cuatro plazas en la Residencia Parroquial de Mayores puede ser objeto de enajenación con las limitaciones pactadas en la escritura por cuya virtud el mismo derecho fue adquirido por el Ayuntamiento, es decir, sólo puede transmitirlo a la Parroquia de , con lo que se responde a la primera de las preguntas formuladas en la solicitud de informe.

Segunda.- El procedimiento sería el ordinario de enajenación de bienes por adjudicación directa de los mismos, seguido conforme a las previsiones del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Administraciones Públicas, con lo que se responde a la segunda de las preguntas formuladas en la solicitud de informe.

Tercera.- El importe de la enajenación será el que resulte de la tasación que debe preceder, conforme al artículo 118 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, con lo que se responde a las preguntas tercera y cuarta formuladas en la solicitud de informe.

Es cuanto procede informar, parecer jurídico que queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que no supe al contenido en cualesquiera otros informes emitidos con carácter preceptivo o facultativo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a de de 2015