



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de (...) solicita, mediante escrito de fecha 11 de mayo pasado, y registro de entrada en Diputación el día 15 del mismo mes, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento en relación con la solicitud de cesión de una determinada porción de terreno municipal efectuada por la empresa (...), *“para la instalación de una antena para mejora de la telefonía móvil dentro del Plan de Extensión de Telefonía Móvil en el medio rural”*, presentada en las oficinas municipales, acompañada de sendos modelos de Convenios, a través de los cuales se pretende articular la cesión, y sobre cuyo contenido nos solicita, así mismo, el Alcalde-Presidente nuestra opinión.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, y ante la ausencia en el escrito de petición de Informe de cualquier referencia por parte del Ayuntamiento a la naturaleza jurídica del bien – demanial o patrimonial- sobre el que se pretende ejecutar la cesión, cabe advertir que hemos de suponer que se trata de un bien patrimonial, y, por tanto, el contenido del informe irá referido al régimen jurídico aplicable para dicho tipo de bienes.

Hecha la consideración que antecede y entrando ya en el análisis de las cuestiones planteadas, a raíz de la propuesta de cesión de un terreno municipal para la instalación de una antena de telefonía móvil por parte de la mercantil (...), se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Con carácter previo y general, conviene recordar que el régimen jurídico aplicable a los bienes de las Entidades locales en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (que no cuenta con legislación autonómica de régimen local), se encuentra recogido en las siguientes normas:

- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), cuya Disposición Final 2ª clasifica sus preceptos en tres categorías: preceptos de general aplicación, preceptos básicos y preceptos de aplicación subsidiaria.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL), artículos 79 a 83.
- Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, (en adelante, TRRL), artículos 74 a 87.
- Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, (en adelante, RB), que, entre otras, contiene las normas básicas de desarrollo de los preceptos del mismo carácter contenidos en la LRBRL y TRRL.

Por tanto, la jerarquía normativa en materia de bienes de las Entidades Locales es la siguiente: Primero, los preceptos de general aplicación y básicos de la LPAP; segundo, los preceptos básicos contenidos en la LRBRL y TRRL; y tercero, los preceptos contenidos en el RB, que no hayan sido desplazados por la nueva regulación plena o básica establecida por el Estado en materia de bienes.

SEGUNDO

Aclarada la jerarquía normativa en materia de bienes, podemos entrar ya en el análisis y valoración jurídica de las cuestiones planteadas. Para ello, lo primero que debemos tener en cuenta es el mandato establecido en el artículo 80.2 de la LRBRL, cuando dice que *“los bienes patrimoniales [de las entidades locales] se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado”*. Pues bien, la legislación específica a que hace referencia el artículo citado es la contenida, básicamente, en el TRRL y en el RB.

A su vez, el artículo 79.2 del TRRL prohíbe la cesión gratuita de los bienes inmuebles patrimoniales propiedad de los Ayuntamientos a favor de empresas mercantiles u otras instituciones privadas con ánimo de lucro, al recoger expresamente que *“no podrán cederse gratuitamente, salvo a Entidades o Instituciones públicas, y para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como, a las instituciones privadas de*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



interés público sin ánimo de lucro". En los mismos términos se pronuncia también el artículo 109.2¹ del RB.

Por su parte, el artículo 145.1² de la LPAP, no aplicable directamente a las Entidades locales, pero ilustrativo de la filosofía que impregna la figura de la cesión de bienes públicos, al regular el concepto de la cesión gratuita de bienes, cita únicamente a "*Comunidades Autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública*", como posibles destinatarios finales de la cesión de bienes patrimoniales.

En conclusión, de acuerdo con la legislación citada, **no es posible la cesión gratuita del terreno propiedad del Ayuntamiento pretendido por la mercantil solicitante**, por cuanto es obvio que estamos en presencia de una *entidad con ánimo de lucro*, no incluidas entre las instituciones a que se refiere la legislación citada.

TERCERO

A este respecto, siguiendo con el análisis del régimen jurídico aplicable a los bienes patrimoniales, hay que recordar lo dispuesto en el artículo 92³ del RB, según el cual, sí sería posible la utilización por tercero de los bienes inmuebles patrimoniales, a través del arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso, siempre que el beneficiario del aprovechamiento satisfaga un canon al Ayuntamiento de no menos del 6% del valor en venta de los bienes.

En el mismo sentido, el artículo 106.1 de la LPAP, precepto básico según su Disposición Final Segunda, apartado 5, establece que "*la explotación de los bienes o*

¹ **Artículo 109.**

.....
2. Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a Entidades o Instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las Instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro. De estas cesiones también se dará cuenta a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma

² **Artículo 145. Concepto.**

1. Los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible podrán ser cedidos gratuitamente, para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia, a Comunidades Autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico"; lo que quiere decir que no sólo podrá utilizarse la figura del arrendamiento, sino cualquier otro negocio jurídico que refleje fielmente el contenido de derechos y obligaciones asumidas por ambas partes, con especificación expresa de las facultades de uso y disfrute que finalmente se transfieran al cesionario.

Por tanto, en caso de que finalmente el Ayuntamiento acordara, previa valoración del interés público o interés social del Plan de extensión de la Telefonía Móvil en el medio rural, la cesión del terreno solicitado, debería hacerlo mediante algún tipo de contraprestación, nunca de forma gratuita o mediante un acto de mera liberalidad, y siempre a través del correspondiente contrato de arrendamiento, cesión de uso o de cualquier otro negocio jurídico, que, por razón de su objeto, tendría carácter civil y no administrativo.

En dicho supuesto, habrá de tenerse en cuenta que, al tratarse de un contrato privado, el aspecto sustantivo del mismo, es decir, su contenido, efectos y extinción, vendrá regulado por el derecho privado; mientras que los aspectos formales del mismo, relativos a su preparación y adjudicación, se regirán por lo dispuesto en las normas de contratación administrativa y en el artículo 107.1⁴ de la LPAP, de carácter básico, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Segunda, apartado 5, de la propia ley, sobre el procedimiento de adjudicación de contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales, que desplazaría a la regulación contenida en el artículo 92 del RB.

³ **Artículo 92.** 1. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto.

2. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta de los bienes.

⁴ **Artículo 107. Procedimiento de adjudicación.**

1. Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



CUARTO

En cuanto a la valoración jurídica que nos merece el contenido de los borradores de Convenio, remitidos con el escrito de petición de Informe, además de cuanto ha quedado expuesto, sobre la imposibilidad legal de ceder gratuitamente terrenos municipales a entidades mercantiles, lo que ya de por sí haría inviable jurídicamente la suscripción de los mismos, nuestra opinión es que se pretende llegar a un convenio o acuerdo entre las partes mediante la formulación de un documento unilateral, que está más próximo a los contratos de adhesión que a un verdadero negocio jurídico suscrito libremente, en el que ambas partes vean reflejados sus respectivos intereses.

Así pues, sin necesidad de entrar a valorar en detalle cada una de sus cláusulas, pues, el contenido del Convenio nos parece inaceptable en su conjunto, además de leonino, o lo que es igual, ventajoso para una sola de las partes, no podemos por menos de rechazarlo, por resultar injusto, desde el punto de vista de su contenido material, y antijurídico, desde la perspectiva estrictamente formal o jurídica. Nos permitimos, por tanto, recomendar a la Corporación que, sin perjuicio del interés que para el Municipio pueda tener la implantación de un mejor servicio de telefonía móvil, la cesión de los terrenos solicitados se haga conforme a ley y salvaguardando, en todo caso, el interés del Ayuntamiento.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no supe en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 19 de Mayo de 2006