



**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 5 de julio pasado, y registro de entrada en Diputación el día 27 del mismo mes, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación con la problemática suscitada a raíz del expediente administrativo tramitado para la aceptación de una donación de cuatro fincas rústicas, a entregar al Ayuntamiento por otros tantos propietarios de la localidad, con la finalidad de *“creación de una zona industrial de promoción municipal”*, y la negativa del Notario a testimoniar la referida operación, mediante su elevación a escritura pública, por considerarla un negocio jurídico de naturaleza distinta a la pretendida inicialmente por los distintos participantes, más próximo a la permuta de bienes que a la donación.

Como antecedentes ilustrativos de la cuestión planteada, el Sr. Alcalde nos informa que el municipio de... tiene en tramitación la aprobación de un Plan de Ordenación Municipal y no cuenta, en la actualidad, con ningún otro instrumento de ordenación urbanística que permita considerar la calificación de los terrenos objeto de donación como de uso industrial. Igualmente, nos informa que la donación pura y simple acordada inicialmente con los donantes, se convirtió, finalmente, en una donación modal o con cargas, al exigir éstos como contraprestación la entrega, en su día, de algunas de las parcelas resultantes.

Ante la situación planteada y teniendo en cuenta que, en opinión del Ayuntamiento, el Reglamento de Bienes, para efectuar la permuta exigida por el Notario, establece la necesidad de la previa identificación física y jurídica de los inmuebles permutados, cuyo cumplimiento resulta imposible en estos momentos, *“dada la indefinición de la zona industrial”* y, sobre todo, la ausencia de ordenación urbanística de ésta, el Sr. Alcalde nos ruega se informe *“sobre el procedimiento a seguir”*. En consecuencia, una vez analizada y estudiada la situación planteada tras la negativa del fedatario público a elevar a escritura pública la pretendida donación, se procede a emitir el siguiente,

INFORME



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



PRIMERO

Lo primero que hay que decir es que, con independencia de los legítimos objetivos perseguidos por el Ayuntamiento de..., dirigidos a dotar al Municipio de una zona industrial que posibilite el desarrollo económico de la localidad, la vía emprendida con dicha finalidad no resulta, desde un punto de vista estrictamente legal, la más adecuada para ello, pues, además de los inconvenientes jurídicos puestos de manifiesto por la Notaría – que luego analizaremos –, la ausencia en el municipio de un instrumento de ordenación urbanística general y, por consiguiente, la indisponibilidad de los mecanismos e instrumentos ordinarios de desarrollo y ejecución del planeamiento general, impediría, en principio, la pretendida actuación urbanística sobre el ámbito integrado por las fincas rústicas objeto de donación.

En este sentido, cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, la actividad de ordenación urbanística es una *“función pública”*, que corresponde ejercer a cada Administración Pública, según el contenido de sus respectivas competencias y el concreto haz de potestades otorgadas también por la Ley. Por otra parte, la característica esencial de la mencionada función, como potestad pública, conjuga el derecho a su ejercicio con su correlativo deber de ejercicio; y, a este respecto, cabe también recordar que entre las potestades que integran la actividad de ordenación urbanística, según el citado precepto, se encuentran la de formular, aprobar y ejecutar los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial y urbanística legalmente previstos – letra b), apartado 2, del precepto mencionado –.

La legislación urbanística castellano-manchega no impone a los Ayuntamientos, de manera expresa y directa, la obligación de formular y aprobar planes generales de ordenación urbanística, ya sean éstos, Planes de Ordenación Municipal o Planes de Delimitación de Suelo Urbano, pero sí lo hace de forma implícita e indirecta, entre otros, en los siguientes artículos del TRLOTAU: Artículo 17, cuando al describir el contenido y funciones esenciales de los Planes de Ordenación Municipal y Planes de Delimitación de Suelo Urbano, se refiere a estos últimos como aquellos planes que suplen la función de los primeros, *“en los*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



*Municipios exentos del **deber de formulación** de los anteriores*". Esto es, los Municipios tienen el derecho y el deber de formular alguno de los dos tipos de planes señalados y no podrán, por tanto, sustraerse a dicha obligación. En la misma línea, el artículo 34.1 siguiente, en su párrafo segundo, dice textualmente: *"Cuando un Municipio carezca del Plan de que deba estar dotado..., la Comisión Provincial de Urbanismo formulará al Alcalde requerimiento para que se proceda, en plazo determinado, al cumplimiento del **deber legal de elaborarlo**..."*. Existe, por tanto, para todos los Municipios un deber legal de contar con un instrumento de planificación urbanística general, sin que la ausencia por parte del mencionado órgano regional del aludido requerimiento – de todo punto, criticable– permita al Ayuntamiento eludir su obligación.

En resumidas cuentas, cualquier actuación que se proyecte sobre el territorio de un municipio en orden a su ocupación, urbanización o determinación de su uso, deberá llevar aparejada la previa aprobación del instrumento de ordenación adecuado, y si el Municipio en cuestión, como es el caso, no dispone, a la entrada en vigor del TRLOTAU, *"de ningún instrumento de planeamiento urbanístico"* aprobado y en vigor, la actividad urbanística desarrollada en el término municipal seguirá *"rigiéndose por las Normas Subsidiarias Provinciales..."* – según lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima de la citada norma – *...hasta que se aprueben y entren en vigor los correspondientes Planes de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal*". Y ello, como sigue diciendo el precepto citado, *"sin perjuicio de la aplicación directa de las siguientes reglas: 1ª En el suelo situado fuera de los núcleos de población – como es el caso de las fincas rústicas objeto de donación –, se estará a lo dispuesto en el artículo 55 de esta Ley, así como al procedimiento previsto en la misma para la calificación urbanística..."*.

Por su parte, el mencionado artículo 55, bajo la rúbrica de *"Las determinaciones de ordenación de directa aplicación y las de carácter subsidiario"*, se refiere a las reglas que, de forma obligada y directa, deberán respetar todos los actos que con vistas a su uso y aprovechamiento se pretendan realizar en el suelo de naturaleza rústica; así como, a aquellas



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



otras reglas que, en relación con las construcciones y edificaciones, serán de aplicación subsidiaria, *“en tanto no exista regulación expresa en el planeamiento territorial y urbanístico”*.

En cuanto a la calificación urbanística, habrá de estarse básicamente a lo dispuesto en los artículos 57 a 65, ambos inclusive, del TRLOTAU, y artículos 37, 38, 42, 43, 44 y demás preceptos referidos a la misma del Reglamento de Suelo Rústico, aprobado por Decreto 242/2004, de 27 de Julio.

Por tanto, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, antes de emprender el camino dirigido a dotar al Municipio de una zona industrial, y de llegar a acuerdos definitivos con los propietarios de aquellas fincas situadas en el ámbito sobre el que se pretende actuar, en nuestra opinión, el Ayuntamiento debería informar a los órganos autonómicos competentes en materia de urbanismo de sus pretensiones, haciéndoles partícipes de la urgencia de contar lo antes posible con un polígono industrial en la localidad, y de su voluntad corporativa de proyectar su desarrollo y ejecución sin esperar a la aprobación del Plan de Ordenación Municipal, actualmente en tramitación, no vaya a ser que adoptados los acuerdos oportunos por parte del Ayuntamiento, los referidos órganos autonómicos exijan su anulación o suspensión hasta la aprobación definitiva del mencionado Plan de Ordenación.

SEGUNDO

Por otra parte, antes de entrar en el estudio y comentario de la exigencia notarial de sustituir la figura legal de la donación modal por la permuta – como institución esta última más adecuada al contenido del acto que se pretende llevar a cabo con los propietarios de las fincas rústicas afectadas –, y las consecuencias jurídicas que ello podría acarrear para el Ayuntamiento, conviene también recordar a éste la existencia en nuestra legislación urbanística de la figura del Convenio Urbanístico – cuya regulación y régimen jurídico puede verse *in extenso* en los artículos 11, 12 y 13 del TRLOTAU –, que, en nuestra opinión, encontrándose en fase de tramitación la aprobación del POM, sirve mejor a los intereses del Municipio de crear una zona industrial, que cualquier otro instrumento jurídico, como la donación de fincas a su favor proyectada por el Ayuntamiento, o la permuta sugerida por el



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Notario. En este sentido, puede decirse que la utilización del Convenio, como una herramienta más de la gestión urbanística, facilita, una vez acordada por el Ayuntamiento, la participación de los particulares *“en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad administrativa urbanística”*

Entre las ventajas del aludido Convenio, cuya nota más destacada sería la flexibilidad de su configuración legal¹, podríamos citar, entre otras, el alcance y extensión del objeto de sus estipulaciones² – limitadas únicamente por el respeto a la legalidad de las normas imperativas legales o reglamentarias –, su naturaleza de instrumento jurídico-administrativo³, e, incluso, las notas de transparencia y accesibilidad para los ciudadanos que su aprobación y perfeccionamiento incorpora⁴.

De esta forma, de haberse optado por la firma de un Convenio Urbanístico con los propietarios afectados por la actuación urbanística proyectada por el Ayuntamiento, y, dada la naturaleza jurídico-administrativa que caracteriza a éste, podrían haberse evitado los inconvenientes surgidos tras la iniciativa de elevar a escritura pública los acuerdos alcanzados y relativos a la aceptación de la donación de la fincas, o, como pretende el Notario, tras la modificación de ésta por un negocio de permuta, en cuyo caso surge el problema de la identificación física y jurídica de los inmuebles a entregar por el Ayuntamiento a cambio de las fincas actuales, cuya determinación y descripción en los términos exigidos

¹ **Artículo 11 TRLOTAU:** *1.- La Comunidad Autónoma y los Municipios podrán suscribir, conjunta o separadamente, y siempre en el ámbito de sus respectivas esferas de competencias, convenios con personas públicas o privadas, tengan éstas o no la condición de propietarios de los terrenos correspondientes,...*

² **Artículo 11 TRLOTAU:** *3.- Los convenios urbanísticos se diferenciarán, según tengan por objeto:*

a) Los términos y las condiciones de la gestión y la ejecución del planeamiento en vigor en el momento de la celebración del convenio, exclusivamente, sin que de su cumplimiento pueda derivarse o resultar innovación de dicho planeamiento...

b) La determinación, en su caso además del objeto anterior, del contenido de posibles innovaciones o alteraciones del planeamiento en vigor, bien directamente, bien por ser éstas precisas en todo caso para la viabilidad de lo estipulado.

³ **Artículo 13, párrafo primero, TRLOTAU:** *Los convenios regulados en este Capítulo tendrán a todos los efectos carácter jurídico-administrativo...*

⁴ **Artículo 13, párrafo segundo, TRLOTAU:** *...Una vez perfeccionados, cualquier ciudadano tendrá acceso a ellos en los términos establecidos en la legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas.*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEL), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, no es posible por el momento.

No obstante, debemos también señalar que la opción del Convenio Urbanístico, como instrumento adecuado para la consecución del objetivo final perseguido, relativo a la implantación de una zona industrial en el Municipio, y su elección como elemento formal de plasmación del acuerdo de voluntades proyectado, no puede ignorar, en ningún caso, el principio legal de exigencia previa de la ordenación urbanística adecuada, como requisito esencial para el ejercicio de cualquier actividad encaminada a la transformación y uso del suelo; ni debe hacernos olvidar que el Ayuntamiento de... no cuenta en la actualidad con instrumento alguno de planeamiento general, por lo que, adquiere especial relevancia lo establecido en el artículo 11.5 del TRLOTAU, cuando, al referirse a los denominados doctrinalmente *Convenios de Planeamiento*, nos recuerda que sus estipulaciones “*sólo tienen el efecto de vincular a las partes del convenio para la iniciativa y tramitación de los pertinentes procedimientos para la innovación del planeamiento sobre la base del acuerdo relativo a la oportunidad, conveniencia y posibilidad de una nueva solución de ordenación*”, sin que pueda quedar condicionada la potestad de planeamiento general que, siempre y en cualquier circunstancia, corresponderá a la Administración.

TERCERO

En cuanto a la posición mantenida por el Notario sobre la verdadera naturaleza jurídica de la operación proyectada, que él considera se trata de una permuta en lugar de una donación, parece evidente que así es, pues, con independencia de la voluntad de las partes intervinientes en el negocio jurídico, el contenido de éste se concreta en un intercambio o enajenación onerosa de bienes inmuebles, que es la característica esencial de la permuta. Por lo demás, no importa que la operación se haga mediante la entrega actual de un bien presente – las fincas rústicas objeto de cesión –, y el compromiso de entrega de un bien futuro – las parcelas resultantes tras la urbanización de la zona –; pues, hay que reconocer que de forma cada vez más frecuente es utilizada por las Corporaciones Locales la figura de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



la permuta de un bien presente por cosa futura. Y, si bien lo habitual es que sea la Administración correspondiente la obligada a recibir el bien futuro, a cambio de la entrega o disposición onerosa de un bien ya integrado en su patrimonio, no existe impedimento legal para admitir, como sucede en el presente caso, la situación inversa, es decir, que sea el Ayuntamiento el que se comprometa a entregar el bien futuro.

La referida modalidad de permuta de bien presente por cosa futura se encuentra recogida legalmente, tanto en el artículo 1271⁵ del Código Civil, como en el artículo 153⁶ de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que, en su párrafo final, reconoce la posibilidad de permutar bienes y derechos pertenecientes al Patrimonio del Estado por edificios a construir, siempre que en el expediente tramitado al efecto resulte debidamente justificado el beneficio de la operación para el interés público y se cumplan otros requisitos comunes al género de la permuta.

Por lo que a la legislación de Régimen Local se refiere, partiendo de la carencia en nuestra Comunidad Autónoma de una legislación específica en la materia, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), en sus artículos 79 a 83, ni el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, ni el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, más arriba citado, regulan expresamente la mencionada modalidad de permuta; no obstante, tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido manteniendo su posibilidad de aplicación en el ámbito local.

Ahora bien, dicho lo anterior, hay que añadir de inmediato, en línea con lo manifestado por el Ayuntamiento, las dificultades derivadas de la utilización de la figura jurídica de la permuta de bienes, como consecuencia, sobre todo, de la indefinición o falta de concreción de

⁵ **Artículo 1.271.** *Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.*

⁶ **Artículo 153. Admisibilidad.**

.....
La permuta podrá tener por objeto edificios a construir.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



las parcelas resultantes que, en su día, habrán de atribuirse al Ayuntamiento, y que éste debería comprometerse a entregar en el propio acto de formalización de la permuta. Además, la aludida operación requeriría la tramitación previa de un expediente y la existencia de una serie de presupuestos esenciales sin los cuales ésta resulta inviable jurídicamente; a este respecto, cabe recordar que, además de la previa determinación o concreción física y jurídica de los bienes objeto de permuta, el artículo 112 del RBEL exige que la diferencia de valor entre ellos no sea superior al límite del 40 por ciento del que lo tenga mayor

En segundo lugar, las parcelas en su día resultantes, propiedad del Ayuntamiento en virtud del negocio de permuta y por éste aportadas como único propietario al proceso urbanizador, deberán integrarse en el Patrimonio Municipal del Suelo, pues así lo establece el artículo 77 del TRLOTAU, en conexión con lo dispuesto en el artículo 33 de la nueva Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, cuya entrada en vigor ha tenido lugar el pasado 1 de Julio. Y, como consecuencia de ello, cualquier salida de bienes de dicho Patrimonio, para cumplir con el compromiso de entrega de una determinada superficie de terrenos adquirido en el contrato de permuta, debería satisfacer ineludiblemente las finalidades previstas para este tipo de bienes, cuyo régimen jurídico viene determinado – por expresa remisión del artículo 16.1 del RBEL –, en la legislación urbanística específica, en concreto, en los artículos 76 a 79 del TRLOTAU.

Pues bien, dando por supuesto que pueda utilizarse el instrumento de la permuta para la enajenación de los bienes integrantes del referido Patrimonio Municipal del Suelo – posibilidad que, en su caso, habría que fundamentar, pues, el artículo 79.3 del TRLOTAU nos habla en todo momento de que los bienes integrantes del mencionado Patrimonio, que no sean cedidos para los fines y en la forma prevista en sus apartados b) y c), serán enajenados mediante concurso, sin mencionar para nada la modalidad de enajenación mediante permuta –, difícilmente podríamos eludir el carácter finalista de este tipo especial de bienes impuesto por la legislación urbanística, pues, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, tienen asignados por Ley un destino concreto – más o menos preciso –,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



indisponible no sólo para los particulares, sino también para la Administración titular del Patrimonio.

Por tanto, además de la necesaria concurrencia de los requisitos propios de la permuta, como son, la necesidad de su justificación, la equivalencia de valores, la indeterminación de las fincas resultantes futuras o el sometimiento previo de la actuación al preceptivo control del órgano autonómico competente, en nuestra opinión, la operación proyectada se presenta muy problemática y de difícil concreción, desde el punto de vista legal, dados los términos en que ésta aparece planteada y la situación actual del Municipio carente de un mínimo planeamiento municipal. En nuestra opinión, la única solución verdaderamente eficaz para salir del embrollo planteado, tras la manifestación del Notario en el sentido de que la operación *“no puede tramitarse como donación, por tratarse de una permuta”*, pasa, en primer lugar, por desistir, de la donación en los términos en que ha sido planteada, es decir, con carga modal, circunstancia que, según el fedatario público de referencia, convertiría el negocio jurídico pretendido en una permuta; y, en segundo lugar, acelerar al máximo la redacción y aprobación del Plan de Ordenación en tramitación, pues, sólo a partir de él y por medio de los instrumentos urbanísticos adecuados podrá el Ayuntamiento satisfacer la necesidad de contar con una zona industrial en el Municipio con todas las garantías legales.

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 sufre en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 31 de Julio de 2007