

ADMINISTRACIÓN LOCAL. CONSTRUCCIÓN SOBRE DOMINIO PÚBLICO Y EXPLOTACIÓN¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

Este supuesto práctico presenta diversas cuestiones derivadas de la intención de un ayuntamiento de construir un aparcamiento sobre un bien de dominio público sobre cuya superficie existen además otros bienes de propiedad privada. Se plantea la forma más adecuada para llevar a cabo la necesaria obra y explotación del servicio, teniendo en cuenta que no existen recursos suficientes para pagar el importe de aquellas por parte de la corporación. Igualmente, se desea saber las autorizaciones necesarias para llevar a cabo la obra dado que está declarado el terreno como conjunto histórico según la Ley de Patrimonio Histórico Español. Finalmente, se plantea la posibilidad de enajenación de las plazas de garaje del aparcamiento construido.

Palabras clave: contrato de obras, sociedad municipal con persona privada, conjunto histórico y concesión demanial y tasa.

Fecha de entrada: 03-04-2017 / Fecha de aceptación: 21-04-2017

¹ El presente supuesto práctico fue planteado como tercer ejercicio en las pruebas de acceso a la Subescala de Secretaría de entrada de la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (Orden HAP/2560/2014, BOE de 9 de enero de 2015) celebrado en el mes de septiembre de 2015.

ENUNCIADO

El alcalde de X, municipio de 16.350 habitantes, ha decidido que debe construirse y explotarse un aparcamiento subterráneo en el municipio.

No quiere rebasar los límites presupuestarios y de compromiso de gasto que establecen las leyes, y le consta que los ingresos ordinarios no son ni remotamente suficientes para afrontar por el ayuntamiento, y con su propio presupuesto, la construcción del aparcamiento.

Ha pensado que podría destinar el subsuelo de la plaza Mayor del municipio, declarada conjunto histórico, conforme a la Ley de Patrimonio Histórico Español y en la que se asientan, además del propio ayuntamiento, algunos edificios de propiedad particular y dos edificios administrativos (uno, la delegación de Hacienda de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y otro, la sede de una delegación de la Administración autonómica). A tal finalidad, lo cede a un empresario para que construya en él el aparcamiento y para que lo explote durante varios años, transcurridos los cuales vuelva a la disponibilidad de la corporación.

Le interesa también contemplar la posibilidad de que, si fuese necesario (porque los costes de ejecución o de mantenimiento o explotación se disparasen), se pudiesen vender por el ayuntamiento a privados algunas plazas del aparcamiento. E incluso que se pudiese habilitar una parte del aparcamiento para instalar algún servicio o actividad, vinculado o no al uso del aparcamiento (por ejemplo, un supermercado, una estación de lavado de coches, una cafetería, etc.), que permitiesen obtener más ingresos al municipio.

Cuestiones planteadas:

Con el planteamiento señalado en el relato de hechos, el alcalde solicita informe, motivado en derecho, al Sr. secretario sobre las siguientes cuestiones:

1. Quiere saber, en primer lugar, si la realización del proyecto que plantea debe realizarse mediante un contrato público de obras o de otra naturaleza, o puede cons-

tituirse por el ayuntamiento una empresa de capital parcialmente público con un socio privado. Le interesa conocer si ambas son admisibles en derecho o no. Le interesa particularmente conocer cómo y conforme a qué requisitos se selecciona socio privado o el contratista.

2. En relación con el enunciado anterior, pese a que se pronuncie sobre los efectos y consecuencias que se derivan del modelo elegido para realizar la operación, se precisa, en particular, un análisis de los riesgos y responsabilidades que pudieran suscitarse en una u otra opción para el interés local.
3. Le interesa conocer si es viable, en Derecho, el proyecto que se ha expuesto.
4. Si la respuesta a la cuestión anterior fuese afirmativa, quiere conocer los requisitos y autorizaciones que, en derecho, deben cumplirse para poner en marcha el proyecto, para adjudicar la ejecución de las obras y para que las mismas puedan comenzar válidamente.
5. Le interesa conocer qué naturaleza jurídica, tipo de propiedad o clase de derecho –real u otro– se constituiría sobre el aparcamiento.
6. Quiere conocer igualmente si en derecho puede contemplarse, válidamente, la compraventa de alguna o algunas plazas de aparcamiento.
7. Le interesa saber quién puede o debe fijar la contraprestación económica por el uso del aparcamiento, y la forma y requisitos para hacerlo.
8. Quiere conocer su opinión en derecho acerca de si puede preverse la autorización para otros usos o finalidades, distintos o complementarios, del aparcamiento de vehículos (en particular, los sugeridos en el supuesto: supermercado, estación de lavado de coches, cafetería, etc.).

SOLUCIÓN

1. **Quiere saber, en primer lugar, si la realización del proyecto que plantea debe realizarse mediante un contrato público de obras o de otra naturaleza, o puede constituirse por el ayuntamiento una empresa de capital parcialmente público con un socio privado. Le interesa conocer si ambas son admisibles en derecho o no. Le interesa particularmente conocer cómo y conforme a qué requisitos se selecciona socio privado o el contratista.**

Con independencia de los problemas relativos a la calificación jurídica del subsuelo, puesto que se pretende construir bajo un bien de dominio público (artículo 3 del Reglamento de Bienes de

las Entidades Locales, aprobado por Decreto 1372/1986, de 13 de junio), como es la plaza Mayor del municipio y que, además, está declarado de interés, conforme a la Ley de Patrimonio Artístico Histórico, en relación exclusiva con lo planteado en la pregunta debemos distinguir, dentro de la pregunta planteada:

A) Para la construcción del aparcamiento se puede utilizar el contrato de obras, definido en el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), conforme al cual:

«1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

2. Por "obra" se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

Igualmente se podría realizar, conforme al artículo 7, un contrato de concesión de obra pública que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El artículo 268 respecto al plazo de las concesiones señala que:

«1. Las concesiones de construcción y explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder de 40 años.

2. Los plazos fijados en los pliegos de condiciones solo podrán ser prorrogados por las causas previstas en el artículo 258.3».

En relación con este contrato el artículo 240 del TRLCSP señala que:

«1. Las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pudiendo ser ejecutadas con ayuda de la Administración. La ejecución de la obra que corresponda al concesionario podrá ser contratada en todo o en parte con terceros, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. La ayuda de la Administración en la construcción de la obra podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial. En el primer supuesto la parte de obra que ejecute deberá presentar características propias que permitan su tratamiento diferenciado, y deberá ser objeto a su terminación de la correspondiente recepción formal. Si no dispusiera otra cosa el pliego de cláusulas administrativas particulares, el importe de la obra se abonará de acuerdo con lo establecido en el artículo 232. En el segundo supuesto, el importe de la financiación que se otorgue podrá abonarse en los términos pactados, durante la ejecución de las obras, de acuerdo con lo establecido en el artículo 232, o bien una vez que aquellas hayan concluido, en la forma en que se especifica en el artículo 254».

No parece que sea lo aconsejable dado que escasean los fondos municipales.

Esta parece la opción más viable teniendo en cuenta que, literalmente, según los hechos «no quiere rebasar los límites presupuestarios y de compromiso de gasto que establecen las leyes, y le consta que los ingresos ordinarios no son ni remotamente suficientes para afrontar por el ayuntamiento, y con su propio presupuesto, la construcción del aparcamiento».

Finalmente, no sería descartable, aunque parece difícil por la falta de recursos económicos del Ayuntamiento, un contrato de gestión de servicios públicos definidos en el artículo 8, aquel en que una Administración pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o mutua encomendante.

El artículo 278 a), en cuanto a su duración, prevé 50 años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público.

Recordar también, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 y si se da alguno de los supuestos allí contemplado, podría ser posible la ejecución de la obra por la propia Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de estos sea inferior a 5.225.000 euros, cuando concorra alguna de estas circunstancias:

- a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.
- b) Que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5% del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma.

- c) Que no haya habido ofertas de empresarios en la licitación previamente efectuada..., entre otras.

Construida la obra procedería a realizar un contrato de gestión de servicios públicos para la explotación del aparcamiento.

B) En cuanto a la posibilidad de crear una empresa de capital parcialmente público con un socio privado suponemos que se refiere a la gestión del servicio público una vez concluido el aparcamiento, en este caso, el artículo 104 del Texto Refundido 781/1986, de 18 de abril, sobre Régimen Local, que señala:

«1. Para la gestión indirecta de los servicios, podrán las Entidades locales utilizar las formas de Sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social solo parcialmente pertenezca a la Entidad.

2. En el acuerdo constitutivo podrán establecerse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo.

En todo caso, deberá determinarse si la participación de los particulares ha de obtenerse únicamente por suscripción de acciones, participaciones o aportaciones de la empresa que se constituya o previo concurso en que los concursantes formulen propuestas respecto a la cooperación municipal y a la particular en la futura Sociedad, fijando el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve la Entidad local en la dirección de la Sociedad y en sus posibles beneficios o pérdidas y demás particularidades que figuren en la convocatoria.

3. Las Entidades locales podrán aportar exclusivamente la concesión, debidamente valorada a efectos de responsabilidad económica, u otra clase de derechos, así como instalaciones, equipamientos o numerario, siempre que tengan la condición de bienes patrimoniales. La escritura de constitución consignará, en todo caso, las facultades reservadas a quienes representen en la empresa a la Entidad local, así como los casos en que proceda la disolución.

4. En estas empresas podrán participar como socios, junto a la Entidad local, cualesquiera personas físicas o jurídicas, sea cual fuere la clase y el nivel o grado de la Sociedad resultante».

Por su parte, el artículo 105 establece que en las sociedades mercantiles o cooperativas a que se refiere el artículo anterior, la responsabilidad de la entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquella.

Y, finalmente, el artículo 106 señala que los actos de gestión del servicio en sus relaciones con los usuarios estarán sometidos a las normas del propio servicio y, en su caso, a la legislación del estado y de la comunidad autónoma que regule la materia.

C) Con respecto a la selección del contratista, conforme al artículo 138 del TRLCSP referido al procedimiento de adjudicación:

«1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas del presente Capítulo.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo».

Si la obra tuviese especial complejidad podría acudirse al procedimiento de colaboración público-privada.

La duración de la sociedad no podrá exceder de 50 años –el plazo hay que adecuarlo a lo que establece el TRLCSP–, según el 108 del TRRL, y puede revestir forma societaria mercantil de responsabilidad limitada (anónima y responsabilidad limitada).

Se deben respetar los principios de la contratación del artículo 139 y otros del TRLCSP en orden a la selección del contratista.

Se debe tramitar el oportuno expediente de contratación con la aprobación del gasto y de las cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares donde conste el contenido de los derechos y obligaciones de la contratista y de la Administración contratante.

D) Con respecto a la selección del socio por parte de la Administración, el artículo 104 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales señala la forma de constitución de las empresas mixtas, que puede efectuarse por:

1. Adquisición por la corporación interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas en proporción suficiente para compartir la gestión social.
2. Fundación de la sociedad con intervención de la corporación y aportación de capitales privados por alguno de los procedimientos siguientes: suscripción pública de acciones, concurso de iniciativas, o convenio con empresa única ya existente, en el que se fijará el Estatuto por el que hubieran de regirse en lo sucesivo.

Señalar, por otro lado, que es perfectamente posible, en primer lugar, realizar el contrato de obra pública del artículo 6 del TRLCSP para la construcción del aparcamiento y, posteriormente, para la explotación del mismo, acudir al contrato de gestión de servicios públicos del artículo 8.

2. En relación con el enunciado anterior, pese a que se pronuncie sobre los efectos y consecuencias que se derivan del modelo elegido para realizar la operación, se precisa, en particular, un análisis de los riesgos y responsabilidades que pudieran suscitarse en una u otra opción para el interés local

A) Si se ha optado por la celebración de un contrato de obra pública, los artículos 208 y siguientes del TRLCSP se refieren a las obligaciones de las partes, en concreto el 209 a la vinculación a las cláusulas contractuales, los artículos 210 y 211 a las prerrogativas de la Administración, y los artículos 212 a 218 a la ejecución del contrato, en concreto, el 214 a la indemnización de daños y perjuicios en estos términos:

«1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto».

Y el artículo 215, en relación al principio de riesgo y ventura: «La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 231, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado».

B) Si se ha optado por la modalidad contractual de concesión de obra pública, el artículo 241 relativo a la responsabilidad en la ejecución de las obras por terceros señala que:

«1. Corresponde al concesionario el control de la ejecución de las obras que contrate con terceros debiendo ajustarse el control al plan que el concesionario elabore y

resulte aprobado por el órgano de contratación. Este podrá en cualquier momento recabar información sobre la marcha de las obras y girar a las mismas las visitas de inspección que estime oportunas.

2. El concesionario será responsable ante el órgano de contratación de las consecuencias derivadas de la ejecución o resolución de los contratos que celebre con terceros y responsable asimismo único frente a estos de las mismas consecuencias».

Y el 242 en referencia al principio de riesgo y ventura en la ejecución de las obras:

«1. Las obras se ejecutarán a riesgo y ventura del concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 215 y 231, salvo para aquella parte de la obra que pudiera ser ejecutada por cuenta de la Administración, según lo previsto en el artículo 240.2, en cuyo caso regirá el régimen general previsto para el contrato de obras.

2. No se tendrán en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración de la concesión y del establecido para la ejecución de la obra aquellos periodos en los que esta deba suspenderse por una causa imputable a la Administración concedente o debida a fuerza mayor. Si el concesionario fuera responsable del retraso en la ejecución de la obra se estará a lo dispuesto en el régimen de penalidades contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en esta Ley, sin que haya lugar a la ampliación del plazo de la concesión.

3. Si la concurrencia de fuerza mayor implicase mayores costes para el concesionario se procederá a ajustar el plan económico-financiero. Si la fuerza mayor impidiera por completo la realización de las obras se procederá a resolver el contrato, debiendo abonar el órgano de contratación al concesionario el importe total de las ejecutadas, así como los mayores costes en que hubiese incurrido como consecuencia del endeudamiento con terceros».

En general, si se acude a la forma de contratación pública, la Administración consta de una serie de privilegios y prerrogativas en la ejecución del contrato que no va a tener si se opta por otra modalidad. Además, todo lo relativo a la construcción del aparcamiento correrá a cargo del contratista, evitándose toda molestia al respecto, salvo el control y la inspección y el pago de la contraprestación.

C) Si se ha optado por un contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 280 c) del TRLCSP señala que es obligación del concesionario indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

D) Si se optara por la constitución de una empresa de capital parcialmente público y asociada con un tercero, entonces el régimen jurídico aplicable sería el previsto para los contratos de

sociedad, debiendo compartir los beneficios y riesgos con el socio, así como la responsabilidad, aunque el citado artículo 104 del TRRL establece que en las sociedades mercantiles o cooperativas a que se refiere el artículo anterior, la responsabilidad de la entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquella.

3. Le interesa conocer si es viable, en derecho, el proyecto que se ha expuesto

Por todo lo indicado en las respuestas anteriores es obvio que resulta viable jurídicamente el proyecto que se ha expuesto en su intención de construir un aparcamiento bajo la plaza Mayor del municipio, teniendo en cuenta, respecto a las posibilidades de construcción, lo dicho anteriormente y, respecto, a las autorizaciones y requisitos exigibles antes de llevar a cabo todo lo referente a la citada construcción, lo que se va a exponer a continuación.

4. Si la respuesta a la cuestión anterior fuese afirmativa, quiere conocer los requisitos y autorizaciones que, en derecho, deben cumplirse para poner en marcha el proyecto, para adjudicar la ejecución de las obras y para que las mismas puedan comenzar válidamente

Obviamente, el aparcamiento se pretende construir sobre un bien de dominio público –plaza Mayor– por lo que, el subsuelo es, también, de dominio público y, además, está declarado conjunto histórico conforme a la Ley de Patrimonio Histórico Español.

En primer lugar, el artículo 7 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español señala que los ayuntamientos cooperarán con los organismos competentes para la ejecución de esta ley en la conservación y custodia del patrimonio histórico español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción. Notificarán a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de su función social que tales bienes sufran, así como las dificultades y necesidades que tengan para el cuidado de estos bienes. Ejercerán asimismo las demás funciones que tengan expresamente atribuidas en virtud de esta ley.

En segundo lugar, el artículo 15 considera conjunto histórico la agrupación de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad. Asimismo, es conjunto histórico cualquier núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior de población que reúna esas mismas características y pueda ser claramente delimitado.

En tercer lugar, el artículo 17.1 señala que la Administración competente podrá impedir un derribo y suspender cualquier clase de obra o intervención en un bien declarado de interés cultural.

En cuarto lugar, el artículo 36.2 especifica que la utilización de los bienes declarados de interés cultural, así como de los bienes muebles incluidos en el Inventario General, quedará subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación. Cualquier cambio de uso deberá ser autorizado por los organismos competentes para la ejecución de esta ley.

Finalmente, el artículo 39.1 señala que los poderes públicos procurarán por todos los medios de la técnica la conservación, consolidación y mejora de los bienes declarados de interés cultural, así como de los bienes muebles incluidos en el Inventario General a que alude el artículo 26 de esta ley. Los bienes declarados de interés cultural no podrán ser sometidos a tratamiento alguno sin autorización expresa de los organismos competentes para la ejecución de la ley.

Y el 39.2 que, en el caso de bienes inmuebles, las actuaciones a que se refiere el párrafo anterior irán encaminadas a su conservación, consolidación y rehabilitación y evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad. Si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, las adiciones deberán ser reconocibles y evitar las confusiones miméticas.

Por todo ello, será preciso la previa autorización del organismo competente estatal en materia de patrimonio histórico español antes de abordar la construcción del aparcamiento y la posterior explotación del mismo, si va afectar, de alguna manera, al mismo. En caso contrario, se incurrirá en responsabilidad penal o disciplinaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 76 de la referida ley.

Por otra parte, se nos indica que en la referida plaza Mayor se encuentran algunos edificios de propiedad particular y dos edificios administrativos.

Respecto a los dos edificios administrativos, que son la delegación de Hacienda de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, el otro, la sede de una delegación de la Administración autonómica, si pertenecen al ayuntamiento y están en régimen de arrendamiento o cesión, no se requerirá permiso alguno o autorización de ningún tipo de aquellas para realizar la obra.

Si, por el contrario, son de su propiedad, esto es, de la Administración General del Estado y de la Administración autonómica correspondiente, respectivamente, será preciso, o bien, como se trata de dominio público, la desafectación a realizar, conforme, en el primer caso, a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículos 65 y ss.), y en el segundo caso, conforme a la legislación patrimonial autonómica. Así, se convertiría en bien patrimonial y sería susceptible de enajenación.

En el caso de los edificios de propiedad particular, sucedería lo mismo: debería adquirirse mediante contrato privado de compraventa conforme a los artículos 1.445 y siguientes del Código Civil.

Si, siendo patrimoniales, las Administraciones no quisieran enajenarlos ni los particulares tampoco, entonces podría poner en marcha el procedimiento de expropiación forzosa, conforme a la Ley de Expropiación Forzosa de 16 diciembre de 1954.

Todo ello, sin perjuicio de lo que pudiera establecer el Plan General de Ordenación Urbana sobre todo el terreno afectado. Porque, si en el mismo hubiera un destino específico para ese tipo de suelo que impidiera la construcción proyectada, sería preciso la modificación del referido Plan para poder llevar a cabo lo pretendido.

En lo que se refiere a la explotación por el contratista, el artículo 91.4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas señala que «las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público».

5. Le interesa conocer qué naturaleza jurídica, tipo de propiedad o clase de derecho –real u otro– se constituiría sobre el aparcamiento

Sobre el aparcamiento construido pasaría a ser un bien de dominio público local, al ubicarse en el subsuelo de un bien de tal naturaleza, cuya propiedad correspondería al Ayuntamiento X.

6. Quiere conocer igualmente si en derecho puede contemplarse, válidamente, la compraventa de alguna o algunas plazas de aparcamiento

Como ya hemos significado, el aparcamiento en general y, por tanto, las plazas de aparcamiento tienen la consideración de bien de dominio público.

Estos bienes, teniendo en cuenta la Constitución (art. 131) y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBRL) (art. 5) son inalienables, por tanto, no se puede producir ningún contrato que tenga por fin la enajenación de dicho bien o de parte del mismo, como es el caso.

Para su enajenación, habrá de procederse a la desafectación (puede ser total o parcial) al uso o servicio público y convertirlos en bienes patrimoniales.

En este sentido, el artículo 81 del RBRL señala que:

«1. La alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades locales requiere expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad.

2. No obstante, la alteración se produce automáticamente en los siguientes supuestos:

a) Aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios.

b) Adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o servicio públicos».

Se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta para la alteración de la calificación jurídica de los bienes a tenor de lo establecido en el artículo 47 n) de la Ley 7/1985.

Una vez desafectados, conforme a los artículos 109 y siguientes del RBRL, se podrán ya enajenar mediante contrato de compraventa o permuta, constituyendo, en todo caso, un contrato privado de la Administración cuyo régimen jurídico será, para la preparación y adjudicación, normas de Derecho administrativo, y para todo lo relativo al cumplimiento, efectos y extinción, normas de derecho privado. La jurisdicción competente será, para la preparación y adjudicación, la contencioso-administrativa, y para lo relativo al cumplimiento, efectos y extinción, la jurisdicción ordinaria o civil. Todo ello según los artículos 18, 20 y 21 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Se tiene en cuenta que, según el artículo 109 del RBEL, los bienes inmuebles patrimoniales no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización del órgano competente de la comunidad autónoma, cuando su valor exceda del 25 % de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la corporación. No obstante, se dará cuenta al órgano competente de la comunidad autónoma de toda enajenación de bienes inmuebles que se produzca.

7. Le interesa saber quién puede o debe fijar la contraprestación económica por el uso del aparcamiento, y la forma y requisitos para hacerlo

El artículo 93.4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que tiene la condición de básico, a tenor de lo establecido en la disposición final segunda de la misma, señala que las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal, regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en su artículo 57 referido a las tasas, señala que los ayuntamientos podrán establecer y exigir tasas por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia y por la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público municipal, según las normas contenidas en la sección 3.ª del capítulo III del título I de esta ley.

Según el 15, referido a las ordenanzas fiscales:

«1. Salvo en los supuestos previstos en el artículo 59.1 de esta ley, las entidades locales deberán acordar la imposición y supresión de sus tributos propios, y aprobar las correspondientes ordenanzas fiscales reguladoras de estos.

2. Respecto de los impuestos previstos en el artículo 59.1, los ayuntamientos que decidan hacer uso de las facultades que les confiere esta ley en orden a la fijación de los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias, deberán acordar el ejercicio de tales facultades, y aprobar las oportunas ordenanzas fiscales.

3. Asimismo, las entidades locales ejercerán la potestad reglamentaria a que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de esta ley, bien en las ordenanzas fiscales reguladoras de los distintos tributos locales, bien mediante la aprobación de ordenanzas fiscales específicamente reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales».

El artículo 16 se refiere al contenido de las ordenanzas fiscales:

«1. Las ordenanzas fiscales a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior contendrán, al menos:

a) La determinación del hecho imponible, sujeto pasivo, responsables, exenciones, reducciones y bonificaciones, base imponible y liquidable, tipo de gravamen o cuota tributaria, periodo impositivo y devengo.

b) Los regímenes de declaración y de ingreso.

c) Las fechas de su aprobación y del comienzo de su aplicación.

Asimismo, estas ordenanzas fiscales podrán contener, en su caso, las normas a que se refiere el apartado 3 del artículo 15.

Los acuerdos de aprobación de estas ordenanzas fiscales deberán adoptarse simultáneamente a los de imposición de los respectivos tributos.

Los acuerdos de modificación de dichas ordenanzas deberán contener la nueva redacción de las normas afectadas y las fechas de su aprobación y del comienzo de su aplicación.

2. Las Ordenanzas Fiscales a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior contendrán, además de los elementos necesarios para la determinación de las cuotas tributarias de los respectivos impuestos, las fechas de su aprobación y el comienzo de su aplicación».

Asimismo, estas ordenanzas fiscales podrán contener, en su caso, las normas a que se refiere el apartado 3 del artículo 15.

Los acuerdos de aprobación de ordenanzas fiscales deberán adoptarse simultáneamente a los de fijación de los elementos regulados en aquellas.

Los acuerdos de modificación de dichas ordenanzas se ajustarán a lo dispuesto en el último párrafo del apartado anterior.

El artículo 17 se dedica a la regulación de la elaboración, publicación y publicidad de las ordenanzas fiscales:

«1. Los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

2. Las entidades locales publicarán, en todo caso, los anuncios de exposición en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial. Las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes deberán publicarlos, además, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, o de la comunidad autónoma uniprovincial.

3. Finalizado el periodo de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario.

4. En todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior, incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto íntegro de las ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación.

5. Las diputaciones provinciales, consejos, cabildos insulares y, en todo caso, las demás entidades locales cuando su población sea superior a 20.000 habitantes, editarán el texto íntegro de las ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos dentro del primer cuatrimestre del ejercicio económico correspondiente.

En todo caso, las entidades locales habrán de expedir copias de las ordenanzas fiscales publicadas a quienes las demanden».

El artículo 20 se refiere al hecho imponible de las tasas en los siguientes términos:

«1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos».

El órgano competente para su aprobación es el pleno del ayuntamiento conforme al artículo 22 d) de la Ley 7/1985.

8. Quiere conocer su opinión en derecho acerca de si puede preverse la autorización para otros usos o finalidades, distintos o complementarios, del aparcamiento de vehículos (en particular, los sugeridos en el supuesto: supermercado, estación de lavado de coches, cafetería, etc.)

«Respecto a la cuestión planteada debemos señalar que, en principio, no hay ningún problema en dar un destino diferente al inmueble en cuestión o a parte del mismo, tales como los previstos en la pregunta: supermercado, estación de lavado de coches o cafetería. Se podría hablar de una mutación demanial por razón del fin».

El artículo 75 del RBEL señala que en la utilización de los bienes de dominio público se considerará:

- 1.º Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará:
 - a) General, cuando no concurren circunstancias singulares.
 - b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.
- 2.º Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.
- 3.º Uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte.
- 4.º Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino.

A tenor de lo indicado, parece que nos encontramos ante un uso privativo anormal, porque el destino del inmueble era el aparcamiento y su explotación como tal; señalar que el artículo 78 exige la concesión administrativa para el uso privativo de bienes de dominio público y el uso anormal de los mismos.

La licencia o autorización, según el artículo 77, está prevista para el uso común especial (si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante), que no parece el caso por lo que hemos indicado.

Por tanto, más bien parece necesaria la concesión demanial para dedicar el espacio a supermercado, cafetería o fines análogos.

Se otorgarán, normalmente, mediante concurrencia (art. 93.1 LPAP que es básico) fijándose las cláusulas con arreglo a las cuales se va otorgar, según el artículo 78. Luego se debe proceder a la formalización en documento administrativo, que será título suficiente para la inscripción en el registro, según el 93.2, que también es básico.

También es posible, según el artículo 82, que cuando alguna persona, por propia iniciativa, pretendiere una ocupación privativa y normal de dominio público, deberá presentar una memoria explicativa de la utilización y de sus fines, y justificativa de la conveniencia y de la normalidad de aquellos respecto del destino del dominio que hubiere de utilizarse.

La corporación examinará la petición y, teniendo presente el interés público, la admitirá a trámite o la rechazará.

Continúa el artículo 83 señalando que:

«1. Admitida, en principio, la conveniencia de la ocupación, la corporación encargará a sus técnicos la redacción del proyecto correspondiente, o convocará concurso de proyectos durante el plazo mínimo de un mes y en la forma dispuesta por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.

2. Si optare por la última solución, en las bases del concurso podrá ofrecer:

- a) Adquirir el proyecto mediante pago de cierta suma.
- b) Obligar al que resultare adjudicatario de la ejecución del proyecto o pagar el importe del mismo, o
- c) Derecho de tanteo sobre la adjudicación, a tenor de lo preceptuado en el párrafo 2 del artículo 88».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución Española, art. 131.
- Ley 7/1985 (LBRL), art. 47 n).
- Ley 26/1985 (Patrimonio Histórico Español), arts. 7, 15, 17, 36 y 76.

- Ley 33/2003 (PAP), arts. 65 y ss. y 93.
- Real Decreto-Ley 781/1986 (TR de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local), arts. 104, 106 y 108.
- Real Decreto-Ley 2/2004 (TRHL), arts. 15, 16, 17, 20 y 57.
- Real Decreto-Ley 3/2011 (TR de la Ley de Contratos del Sector Público), arts. 6, 7, 8, 18, 20, 21, 138, 210 a 218, 242 y 277.
- Real Decreto 1372/1986 (Rgto. Bienes de las Entidades Locales), arts. 3, 5, 75, 77, 78, 84 y 109 y siguientes.