

ASUNTO: BIENES

Sobre reversión de terrenos enajenados con destino a construcción de tanatorio por incumplimiento de la finalidad por la que fueron enajenados.

379/16

E

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

Escrito del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de XXXX sobre el asunto epigrafiado en el que manifiesta que el Ayuntamiento adjudicó por acuerdo plenario en el año XXXX, terreno municipal a un particular con destino a la construcción de tanatorio en dicho municipio. Dicha adjudicación, conforme establecía el pliego de condiciones regulador del procedimiento y en el que se calificó como contrato privado y se sujeta a la construcción de las instalaciones y a la puesta en marcha de la actividad en un plazo no superior a dos años desde la fecha de la firma de la escritura de compra-venta, que tuvo lugar en mayo de XXXX, y en la que se protocolizó quedando incorporados a la misma escritura.

Como quiera que sobradamente había transcurrido el plazo establecido para el inicio de la actividad, sin que el adjudicatario hubiera dado comienzo a la misma, por la Junta de Gobierno Local, se adoptó acuerdo de resolución del contrato y reversión de los terrenos a este Ayuntamiento, en sesión de fecha XXXX

Contra el acuerdo de reversión de los terrenos, el adjudicatario interpuso recurso contencioso-administrativo, recayendo sentencia en el

año XXXX, por la que dicho recurso le es estimado, atendiendo a que el órgano que acordó la reversión de los terrenos (Junta de Gobierno Local), no era el competente para adoptar el acuerdo y no entrando en el fondo del asunto por incompetencia de jurisdicción, dada la naturaleza privada del contrato.

En base a lo anterior, se solicita informe respecto de la forma de proceder para iniciar nuevamente el expediente de reversión de dichos terrenos, toda vez, a día de hoy siguen sin cumplir la finalidad para la que fueron adjudicados.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL- .

- RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local -TRRL- .

- RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCSP- .

- RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales -RBEL-.

III. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERA.- De la naturaleza del contrato.

Para analizar la cuestión planteada por el Ayuntamiento y ofrecer la respuesta más adecuada es conveniente, previamente, determinar la naturaleza del contrato suscrito en su día con el adjudicatario del terreno, ya que dependiendo de la naturaleza del mismo, procederá o no por parte del Ayuntamiento el ejercicio del derecho de reversión.

A tal efecto, y aunque la sentencia (nº 188/10. de 30 de junio de 2010, del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Badajoz) citada en el planteamiento

se incline por defender que sea un contrato de naturaleza privada, se hace necesario precisar que el RBEL se remite en cuanto a la enajenación de bienes patrimoniales a las reglas generales de la contratación administrativa, remisión que hoy hay que entender hecha al TRLCSP, planteándose la duda respecto de la naturaleza del contrato, para lo que habrán de aplicarse las reglas que establece el art. 5 de dicha norma.

Nosotros seguimos manteniendo desde nuestro informe 164.IJ.2008, con base en estos preceptos, que no sólo tienen naturaleza administrativa los contratos típicos, sino todos aquellos vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante y que satisfagan una finalidad pública, en definitiva los que son un instrumento para el desarrollo de las competencias municipales y un medio para la prestación de los servicios de competencia municipal. En el presente caso, la competencia municipal está claramente establecida en el art. 25.2.k) LRBRL, al prescribir el mismo que el municipio ejercerá en todo caso competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras materias, de *"cementeros y actividades funerarias"*.

Cierto es que son contratos privados los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento, etc., pero sólo en la medida de que, a través de ellos, no se cumpla un fin público o de interés público. Por ello, los contratos patrimoniales, por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante y satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública, tendrán normalmente la naturaleza de contratos administrativos especiales.

Si la enajenación realizada tuvo los fines y condiciones que nos indica, no parece que existan dudas sobre la naturaleza de contrato administrativo especial y, por tanto, es efectivamente posible incluir en los Pliegos de Condiciones económico-administrativas condiciones finalistas y resolutorias, como dar al inmueble un determinado destino en un plazo que se establece y cuyo incumplimiento lleva acarreada la resolución de la enajenación y la reversión del bien inmueble, en su caso. Tales cláusulas son posibles al amparo del principio de libertad de pactos, siempre que se acomoden a la ley y no impliquen arbitrariedad (art. 111 TRRL). Conviene señalar que la jurisprudencia no ha puesto ninguna traba a la imposición de

estos fines determinados, siempre que su licitud legal quede a salvo. La Sentencia del TS de 30 de septiembre de 1988 admite la enajenación condicionada a un fin lícito que constituye la causa del contrato (dedicar la parcela adquirida del Ayuntamiento a la construcción de un tanatorio e iniciar la actividad) y cuyo incumplimiento es motivo de resolución de la compraventa.

En el sentido apuntado, la Sentencia del TS de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia de 10 junio 1998 RJ\1998\4756:

Como ya ha acordado esta Sala en Sentencia de 24 diciembre 1985, recogiendo asimismo la doctrina sentada en las anteriores de 25 septiembre 1970 y 13 noviembre 1972 ha lugar a la reversión de los bienes patrimoniales cedidos, cualquiera que sea el carácter del acto de disposición -gratuita u onerosa- efectuada, siempre que se incumpla la finalidad o destino prevista en el pliego de condiciones que haya servido de base a la adjudicación..... No se puede dudar, en efecto, de que una adjudicación bajo la condición explícita de promocionar la construcción de viviendas de tipo rural en el plazo de seis años atiende al cumplimiento de una finalidad característica de obra o servicio público evidente, en la medida en que la competencia municipal se viene extendiendo [desde el Decreto aprobatorio del Texto Articulado 16 diciembre 1950 (RCL 1951\744), por lo menos, en su artículo 101.2, a)] a todo lo relacionado con la gestión urbanística y promoción de vivienda; competencias éstas que se mantienen en el artículo 25.2, d) de la Ley de Bases vigente de 2 abril 1985 (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205), y que permiten considerar la enajenación efectuada a los fines expresados como un contrato administrativo innominado, o atípico, pero que reviste especiales características que hacen precisa una especial tutela del interés público en su desarrollo, por atender a una finalidad social primaria, competencia de los Ayuntamientos titulares de los bienes enajenados con esa específica finalidad que, en este caso al menos, ha resultado incumplida.

Por otra parte, ése ha sido el criterio reiteradamente mantenido por esta misma Sala en todas las ocasiones posteriores en que se ha planteado el problema, mereciendo citarse, como más significativas, las Sentencias de

28 diciembre 1987 (RJ 1987\9848), 23 noviembre 1992 (RJ 1992\9210) y 28 abril 1993 (RJ 1993\2777); todas ellas referidas a casos en que se planteaban supuestos de reversión en cesión de bienes de carácter patrimonial, bien a instancia del Ayuntamiento cedente, bien a la de particulares que estimaban incumplidos los plazos otorgados por el mismo y en los que se discutía la posible exoneración de dicho cumplimiento en casos de fuerza mayor que hubiese impedido dar el destino estipulado en la cesión a los bienes patrimoniales objeto de la misma. Sin perjuicio de que existan supuestos en los que cabe apreciar la existencia de un motivo excusante de la falta de cumplimiento en plazo, y ya que ése no es el caso que ahora se debate, de lo que no puede dudarse es de la procedencia de decretar en vía administrativa el acuerdo de reversión sin tener que acudir a demandar el auxilio de los Tribunales para ello, ni de la competencia de esta jurisdicción para enjuiciar la validez o nulidad del mismo, al tratarse del ejercicio de una potestad administrativa específica atribuida a los Entes Locales por la normativa reguladora de la actuación patrimonial de los mismos.

En conclusión, la jurisprudencia del TS es reiterada en admitir la validez de someter la compraventa a cláusulas accesorias, siempre que tales cláusulas no contengan elementos subjetivos que beneficien a una empresa en perjuicio de otras, sino que contengan criterios puramente objetivos encaminados a conseguir la finalidad que con la enajenación se propuso la Corporación.

SEGUNDA.- El ejercicio de la acción de reversión por el Ayuntamiento. Conveniencia, Órgano competente.-

Una vez analizada la naturaleza administrativa del contrato, procede ahora analizar la cuestión concreta planteada por el Ayuntamiento, esto es, la relativa a la reversión.

Sentada que está la posibilidad, o más justamente, el derecho y a la vez la obligación que tiene el Ayuntamiento como titular del bien, de ejercitar el derecho de reversión del bien previamente enajenado y sobre el que no se ha cumplido el fin para el que se cedió, conviene, que éste, como titular y garante del cumplimiento de la finalidad social, por ende, del

interés público, ejercite la acción de reversión, salvo que se diera en algunos de los supuestos de enajenación un motivo excusante de la falta de cumplimiento en plazo; extremo éste que deberá comprobarse por el propio Ayuntamiento antes o durante la sustanciación del expediente de reversión.

En tal sentido, interesa afirmar que los plazos para el ejercicio de la acción de reversión nunca pueden ser excesivamente rígidos, y menos en un sector como es la construcción, donde inciden muchos factores; así, la jurisprudencia del TS se ha cuidado de modular esta rigidez al afirmar “que está completamente fuera de la realidad de nuestro tiempo la aplicación fría y automática del elemento «plazo» de las normas jurídicas, y más si la norma que fija el plazo tiene un carácter sancionador, pues nunca se puede prescindir de considerar las circunstancias del caso, ya que, cuando se omite contemplarlas y se hace una aplicación meramente automática, fría y rígida de conceptos, se corre el riesgo de incurrir en el vicio que ya denunciaban los clásicos con el aforismo «*summum ius summa iniuria*»” -Sentencia del TS de 7 de octubre de 1986 -. Ello se reitera en otras Sentencias, como la de 28 de diciembre de 1987, que declara que la “reversión” requiere una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido y no un mero retraso en su cumplimiento.

No obstante, entendemos que en el supuesto planteado se han superado con creces todos los plazos establecidos, por lo que procedería ya la incoación del expediente de reversión, aunque, como siempre, aconsejamos que, previamente, se intente llegar a un acuerdo amistoso con la entidad mercantil adjudicataria de los terrenos. Un supuesto parecido podemos examinarlo en la Sentencia de la AP Zaragoza de 26 de abril de 2002.

Visto todo lo cual, el Ayuntamiento debe instar nuevamente el expediente de reversión, pero teniendo en cuenta que el órgano competente para adoptar el acuerdo debe ser el Alcalde o el Pleno corporativo, ya que, tal y como resulta de la documentación acompañada a la solicitud del presente, existe una sentencia donde se indica que la Junta de Gobierno Local no era el competente para adoptarlo. Así pues, lo que tenemos que determinar es, concretamente, a qué órgano dentro de la

organización municipal debe corresponder dicho trámite.

Y si acudimos a los arts. 21 y 22 LRBRL, observamos que corresponde al Alcalde *“El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación”*, mientras que será atribución del Pleno *“El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria”*, y más aún teniendo en cuenta que el acuerdo de la enajenación fue adoptado por órgano incompetente, ese sería otro motivo para inclinarnos porque también sea el Pleno el que fuere competente para solicitar la reversión de esos terrenos.

TERCERO.- Devolución del precio de enajenación.- Cabe también plantearse en el asunto sometido a informe, además de posibilidad de reversión de los terrenos, sobre la cual ya hemos manifestado nuestra opinión positiva, la procedencia o no de reintegrar al adjudicatario el precio del terreno.

A este respecto podemos mencionar la interdicción del enriquecimiento injusto, ampliamente respaldada por nuestra jurisprudencia en numerosísimas sentencias. En efecto, si amparado el Ayuntamiento en su derecho a ejercitar la reversión, incorpora nuevamente de forma gratuita a su patrimonio algo por lo que un particular le satisfizo un precio, el que el marcó dentro de un proceso licitatorio, y que éste no pudo (por la razones que en cada caso proceda y sin que se apreciaran en su incumplimiento ningún tipo de dolo o de ánimo de incumplir) nos situaremos ante un enriquecimiento injusto de la Entidad Local.

Consecuentemente con ello, el Ayuntamiento, concluido los trámites que más adelante señalaremos, deberá abonar al particular el precio de restitución del solar en cuestión. Precio de restitución que, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de Diciembre de 2003, deberá ser *“actualizado”*, atendiendo a la configuración urbanística del municipio y la especialidad de la casuística, consideramos como justo, viable, equitativo, eficaz y sencillo, asimilar el valor actualizado

con los gastos realizados por el adjudicatario con ocasión de la adquisición del terreno referenciado; todos ellos debidamente justificados de forma documental.

CUARTO.- Procedimiento de reversión.-Sobre el procedimiento a seguir para incoar el correspondiente expediente de reversión, deberá estar configurado, como mínimo, por los siguientes hitos:

1º. Decreto de la Alcaldía comprensivo de :

Proponiendo de que por el Pleno se adopte acuerdo de inicio del expediente de reversión del terreno en cuestión.

Solicitud de informe a la Secretaría.

Ordenar la inclusión de este punto en el orden del día de la sesión del Pleno Corporativo.

2º. Informe de la Secretaría. (podría, si se estima conveniente, hacer suyo el presente informe)

3º. Acuerdo del Pleno comprensivo de:

Inicio de expediente de reversión del terreno.

Notificación al afectado para que en plazo de 10 a 15 días presente las alegaciones que estimen convenientes.

3º. Audiencia del licitador: Por plazo comprendido entre 10 y 15 días deberá ponerse de manifiesto el expediente de reversión al adjudicatario afectado por el incumplimiento del deber de construcción, para que dentro de dicho plazo pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, sin perjuicio de la posibilidad que tienen éstos de presentar alegaciones en cualquier momento anterior al trámite de audiencia.

4º. Informe de la Secretaría: A la vista del resultado del trámite de audiencia, la Secretaría emitirá informe, con propuesta de resolución por el

Pleno.

5°. Decreto de la Alcaldía de convocatoria del Pleno e inclusión en el orden del día el asunto de *“resolución del expediente de reversión del terreno”*

6°. Acuerdo del Pleno. A la vista del resultado del trámite de Audiencia y, a la vista, en su caso, del informe emitido por Secretaría acordar:

a) La reversión del terreno al Ayuntamiento y abono de la cantidad que corresponda al licitador adjudicatario conforme a lo señalado en el apartado tercero in fine de este informe

b) La no reversión del terreno.

7°. Notificación al interesado: Adoptado el acuerdo por el Pleno corporativo deberá notificarse su resultado al interesado, con indicación de que aquel es definitivo en vía administrativa y con expresión de los recursos que caben contra él y los plazos para su interposición.

8°. Elevación escritura pública de la reversión e inscripción en el Registro de la Propiedad.- Habiéndose elevado a escritura pública la enajenación y encontrándose inscrito el terreno a nombre del comprador en el Registro de la Propiedad, deberá, así mismo, elevarse a escritura pública la reversión e instar la inscripción ante el Registro referenciado, de tal manera que vuelva a figurar como propietario del mismo el Ayuntamiento.

9°.-Anotación en el Inventario de Bienes y Derechos.- Como quiera que el solar deberá figurar en el Inventario como bien revertible (Epígrafe 8 *“Bienes y derechos revertibles”*), habrá de anotarse en el mismo la reversión efectuada y *“pasar”* el terreno al epígrafe 1 *“Inmuebles”*.

11. Situación de los bienes revertidos.- Culminado en su totalidad el expediente de reversión de los terrenos, éstos deberán ser incorporados al patrimonio municipal, anotándose, como hemos dicho, debidamente en el Inventario de Bienes y Derechos e inscrito en el Registro de la Propiedad. Desde este momento el Ayuntamiento podrá disponer de ellos en los

términos que la legislación establece para con los bienes patrimoniales. No obstante, la prudencia aconseja esperar al transcurso de los plazos de los posibles recursos o acciones judiciales que contra la resolución de reversión pudieran interponerse por el particular afectado, a fin de que una improbable resolución judicial contraria a la reversión pudiera ocasionar perjuicios a terceros adquirentes de buena fe.

IV. CONCLUSIONES

1ª. La solución al problema planteado vendrá dada por iniciar de nuevo un expediente de reversión del terreno en su momento enajenado, donde el acuerdo se adoptará por el Pleno, a tenor de lo dispuesto en la sentencia citada en el planteamiento y de los argumentos expuestos con anterioridad.

2ª. No obstante, nos permitimos aconsejar que, previamente, se intente una solución amistosa con la empresa adjudicataria de los terrenos.

3ª. Sin embargo, si ello no llegara a buen fin, a nuestro entender, como dijimos al principio (y discrepando con parte de la sentencia), el contrato formalizado para la enajenación de los terrenos verdaderamente debió ser un contrato administrativo especial y no de naturaleza privada, ya que a través de él se cumplía un fin público o de interés público, como era la construcción y posterior puesta en marcha del servicio de tanatorio.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXX advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, diciembre de 2016