

ASUNTO: PAGO DE LA RENTA DE BIENES ARRENDADOS Y DISPONIBILIDAD DE TERRENOS PARA LA AMPLIACIÓN DE INSTALACIONES DEL DEPÓSITO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA

929/20

F D

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde del **Ayuntamiento de XXXX**, esta Oficialía emite el presente Informe, el cual no tiene carácter vinculante y cuyo ponente ha resultado ser el funcionario arriba indicado.

*******INFORME****1. ANTECEDENTES.**

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha 6 de julio de 2020, del Ayuntamiento de XXXXX se dirige a la Oficialía Mayor escrito (NRS REGAGE20s00002625068), mediante el que solicita informe jurídico en relación con el pago de la renta de un terreno arrendado sobre el que se encuentra el depósito de abastecimiento de agua y sobre disponibilidad de terrenos cedidos para la ampliación de instalaciones del depósito municipal de abastecimiento de agua
- Junto con el formulario de solicitud de asistencia se acompaña la documentación que se relaciona a continuación:
 - Solicitud, presentada en el Ayuntamiento de XXXX con fecha, 25/06/2020 (NRE 381) por M--- (hija de la fallecida I----), con el contenido que se transcribe a continuación:

"PRIMERO: Que D^a I---, falleció el día 8/05/201-, Se adjunta certificado de defunción.

SEGUNDO: Que D^a I---, lega a su hija D^a M--- los beneficios que generan la instalación de antenas de telefonía móviles instaladas en la finca XXXX (contrato de arrendamiento celebrado con el Ayuntamiento de XXXX con fecha 22 de diciembre de 2005), se adjunta certificado de últimas voluntades y testamento, por ello

SOLICITA:

El abono de la renta trimestral establecida en dicho contrato en el número de cuenta corriente: ES-----."

- Escritura pública de disolución de comunidad de 17/03/1975, otorgada ante el Notario de -----, Don -----.
- Escrito de la Secretaría del Ayuntamiento, con el siguiente contenido:

En este municipio el depósito de regulador del suministro de agua potable, se encuentra enclavado en una finca particular, por lo que solo se tiene la posesión y propiedad de la propia construcción, hasta el límite de los muros, sin constar en ningún lugar la forma en que se adquirieron ni se construyó dicho depósito.

Hace años se formalizó un contrato de arrendamiento, de unos cien metros cuadrados de terrenos aledaños a dicho depósito, con la que entonces decía ser la propietaria de esos terrenos (Sra. I---), para la instalación de la emisora de televisión y otras antenas, por el que el Ayuntamiento abonaba a la interesada hasta su fallecimiento la renta pactada trimestralmente (unos 700 euros cada pago).

En este ejercicio se hace necesario, para el servicio de suministro de agua potable, instalar unas bombas adicionales en el entorno del depósito municipal de aguas, en terrenos ajenos y supuestamente de propiedad de los herederos de esta señora (I---, que falleció hace ya dos años).

Ante lo cual, por parte de dos de sus hijos, se ha ofrecido en su momento la cesión gratuita de esos terrenos al Ayuntamiento, para el fin descrito, encontrándonos con que ni los que dicen ser los actuales propietarios ni su difunta madre (arrendadora de los terrenos de la emisora), constan como propietarios ni en el

registro de la propiedad, ni en el catastro de rustica., por tanto no son legítimos propietarios, con lo que la cesión no sería aceptable.

Ante lo cual se plantean dos problemas:

1º.- Sobre el contrato de arrendamiento para las antenas y emisora de TV.

Desde esta Secretaria Intervención, se han suspendido todos los pagos de las rentas que han ido devengando desde el fallecimiento de la arrendadora (Sra. I---), hasta que por parte de los interesados, acrediten de forma fehaciente, ser los titulares de los terrenos/derechos arrendados, por herencia, donación o cualquier título jurídico.

Los interesados se niegan a formalizar la declaración y aceptación de herencia de su difunta madre (arrendadora), y única y exclusivamente han presentado ante el Ayuntamiento una petición de uno de ellos, en la que se adjunta certificación de defunción últimas voluntades y copia del testamento en el que lega a la misma los beneficios que generan la instalación y explotación de antenas en la finca que dice ser de su propiedad. (Se adjunta fichero con dichos documentos).

Considero que no es el título jurídico adecuado para ocupar la posición de arrendadora que mantenía la difunta, y ser acreedora de las rentas que se devengan, puesto que como es conocido, aunque sea legataria de ese derecho, el mismo ha de ser formalizado jurídicamente, todo ello, sin tener en cuenta el asunto de la titularidad de los terrenos arrendados, como se dirá, y por lo cual el Sr. Alcalde me insta que solicite el correspondiente informe jurídico sobre este extremo y los siguientes que expongo.

2º.- Sobre la cesión de terrenos para la ampliación de instalaciones del depósito de suministro de agua.

Como se ha dicho, los terrenos colindantes a dicha edificación, se encuentran registrados a nombre de D. YYYY, a la sazón padre de la Dª. I----, fallecidos ya ambos. Ni esta señora ni sus hermanos han formalizado la herencia del Sr. YYYY, y ahora los hijos de esta tampoco quieren formalizar dicha herencia, por lo que el problema está a mi juicio en que no existe legítimo propietario de esas tierras, sino formalizan primero la herencia de D. YYYY (abuelo de los actuales que dicen ser propietarios) y posteriormente la

herencia de D^a. I----- (madre de los actuales), por lo que sin título jurídico y depuración de las situación registral de la finca, es de agradecer la voluntad de cesión, pero considero que el ayuntamiento no puede aceptar este tipo de cesión, y que si le urge la necesidad, deberíamos ir a un expediente de expropiación de los terrenos necesarios para dicho servicio público.

Adjunto copia de las escrituras de propiedad de dichos terrenos.

Ante esta situación, el Sr. Alcalde, pide la opinión de estos servicios jurídicos, y concertar una entrevista para, que él os pueda explicar mejor el asunto antes de emitir ningún informe.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Código Civil (CC).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).
- Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1946 (TRLH).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
- Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa (LEF).
- Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL).

3. FONDO DEL ASUNTO.

1º. Conforme al artículo 668 del CC "El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado." Con carácter general se entiende que la herencia es la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen por su muerte, en tanto que el legado una disposición testamentaria por la que el testador deja un bien o derecho concreto a una o varias personas determinadas.

También distingue el Código, artículo 660, entre heredero y legatario al señalar que *"Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular."* y en el precepto siguiente, artículo 661, precisa el concepto de heredero al añadir que *"Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones."* Por su parte, el concepto civil de legatario se recoge en el artículo 768: *"El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario."*

La consecuencia práctica de todo ello es que al ser distinto el título hereditario, universal o particular, difieren las obligaciones y derechos que corresponden a uno y otro.

Tomando como base los preceptos transcritos y de la demás regulación contenida en el código, la doctrina científica ha establecido las siguientes diferencias entre una y otra institución:

- Por su designación: los herederos son designados por ley (herederos legales o forzosos) o por voluntad del testador (herederos voluntarios). El legatario se instituye siempre por voluntad del testador.
- En atención a los títulos sucesorios: el heredero sucede a título universal, es decir, todos los bienes y derechos del causante. El legatario sucede a título particular en los bienes y derechos concretos y determinados en el legado.
- En función de la responsabilidad de las deudas de la herencia: Los herederos responden de las deudas hereditarias, con los bienes hereditarios e, incluso, con su patrimonio particular, salvo, aceptación a beneficio de inventario. El legatario no responde de las deudas, si bien se podrá reducir o eliminar el legado para garantizar la legítima hereditaria.
- Aceptación de la herencia: el heredero adquiere la posesión de los bienes de la herencia tras la aceptación y partición de la misma. El legatario adquiere el legado desde el fallecimiento del causante, sin necesidad de aceptarlo, aunque puede rechazarlo, pero debe pedir su entrega al heredero.
- Obtención de los frutos: el heredero tiene derecho a los frutos de los bienes de la herencia, desde que acepta ésta. El legatario tiene

derecho a los frutos e intereses de la cosa legada desde el fallecimiento del causante.

Visto lo anterior, el legado cuyo pago insta M---- al Ayuntamiento, consta en el testamento que ella misma aporta en los siguientes términos: "3.- *Los beneficios que generan para la testadora la instalación y explotación de antenas de telefonía móvil sitas en la finca de su propiedad denominada XXXX, en el término municipal de XXXX.*" En relación con ello, procede hacer las siguientes consideraciones:

- Pese a los precisos términos del legado, pesa sobre el mismo la preferencia señalada en el encabezado de la cláusula segunda del testamento: *"Sin perjuicio del anterior legado, que será preferente ..."*
- Dicho legado se constituye en la cláusula primera del testamento y en virtud del mismo la testadora, en uso de la facultad que le confiere el artículo 469 del CC, otorga a su esposo el usufructo vitalicio de toda su herencia, entre cuyos bienes se incluye la finca XXXX Como sabemos, conforme al artículo 467 de la misma norma *"El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa."* Constituido el usufructo, el Código otorga al usufructuario el *"...derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados."* De manera que, conforme a este último precepto, corresponde al esposo de la testadora las eventuales rentas que produzca la instalación y explotación de antenas de telefonía móvil existentes en la finca, con carácter preferente a su hija M-----.
- Ya se ha señalado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 885 del CC que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al heredero. Esta carga el salvada por la testadora en la misma cláusula primera prever expresamente que el usufructo constituido a favor de su esposo se otorga *"... con relevación de fianza e inventario y con facultad de tomar por sí posesión de este legado."* Por tanto, conforme al artículo 883 del CC, el esposo tomó posesión de todos los bienes de la causante sin necesidad de instar su entrega y posesión a sus propios hijos, que son instituidos herederos universales por partes iguales en la cláusula tercera del tan citado testamento.

2º. Por lo que respecta al pago de la renta, se considera que lo procedente es que el Ayuntamiento cumpla con la obligación establecida en el contrato de arrendamiento, sin que le asista derecho alguno a interrumpir los pagos de la renta. Como se ha visto, el esposo de la causante, en su condición legatario del usufructo de todos los bienes de la herencia, en orden preferente a los demás legados instituidos en el propio testamento, es el beneficiario de las rentas derivadas del contrato de arrendamiento, al haber adquirido los derechos derivados del legado desde la muerte de su esposa. Para ello, ni es necesario que acepte la herencia, trámite que solo compete a los herederos, ni tampoco está obligado a pedir la entrega y posesión de los bienes y derechos del legado, por haber sido expresamente liberado de dicha carga por la testadora.

No habiendo dudas de clase alguna sobre la situación hereditaria, procede que a la mayor brevedad posible el Ayuntamiento cumpla con la obligación y abone las rentas pendientes con liquidación de los intereses moratorios que, en su caso, puedan corresponder. Pero incluso en el supuesto de inexistencia de legado alguno, pudo el Ayuntamiento dejar de cumplir la obligación y, ante la duda, al menos debió consignar las rentas hasta aclarar la situación.

3º. Por lo que respecta a la aceptación de los terrenos para la ampliación de las instalaciones del depósito de agua, se insiste en la misma situación; los legatarios en proindiviso de la finca XXXX son los dos hijos varones de la matrimonio, pero con carácter preferente pesa el legado de usufructo del cónyuge viudo, conforme se ha comentado en el apartado primero del presente informe. En el entendido de que la cesión es de uso y para una finalidad concreta, se considera que los hijos y su padre en la calidad de poseedores que les otorga el testamento de su madre y esposa, respectivamente, cuentan con título posesorio bastante otorgado en el testamento, para llevar a cabo la referida cesión de uso, sin que haya lugar para discutir en relación con la propiedad de los bienes. Téngase presente que la posesión puede adquirirse de quien manifieste título bastante, como parece ser que se encuentran tanto los hijos como el cónyuge viudo, que han manifestado no tener inconvenientes en ceder el uso, lo que en modo alguno implica acto de disposición, sino de administración. En principio, parece que corresponde al cónyuge viudo, pudiendo cerrarse el derecho posesorio con la comparecencia de los hijos. A este respecto, corresponde recordar que el artículo 440 establece que *"La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el*

momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.” Abundando en ello, conforme al artículo 433 del CC “Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide.”, señalando el precepto siguiente, artículo 434, que “La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.”

La cesión por tiempo indefinido o por tiempo bastante que sirva para amortizar la inversión pública o, en su caso, la donación, deberían considerarse validos para a los efectos de la eventual ejecución de obras sobre los terrenos en cuestión. Es más, tratándose de obras de infraestructura hidráulica, podrá iniciarse el expediente sin incorporación del certificado de disponibilidad de los terrenos o el acta de ocupación de los mismos, que deberá incorporarse necesariamente antes de iniciar la ejecución de las obras. En relación con ello, el artículos 236 y 237 de la LCSP establecen:

“Artículo 236. Replanteo del proyecto.

1. Aprobado el proyecto y previamente a la aprobación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución. Asimismo se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar.

2. En la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos, si bien no se podrá iniciar la ejecución de las obras en tanto no se haya formalizado la ocupación en virtud de la vigente Ley de Expropiación Forzosa.

3. En los casos de cesión de terrenos o locales por Entidades públicas, será suficiente para acreditar la disponibilidad de los terrenos, la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes.

4. Una vez realizado el replanteo se incorporará el proyecto al expediente de contratación.

Artículo 237. Comprobación del replanteo.

La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la

Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.”

No obstante se advierte que esa no parece ser la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que, en su informe 13/09, de 25 de septiembre (téngase presente que la norma aplicable en el momento de la emisión del informe era la Ley 30/2007, por lo que las alusiones a los artículos 110 y 212 se entenderán referidas a los artículos 236 y 237 de la vigente LCSP de 2017), señala:

“1. La consulta planteada por el Alcalde de XXXX (Castellón) desea conocer cuando debe exigirse el requisito de disponibilidad de los terrenos a que se refieren los artículos 110.2 del al Ley de Contratos del Sector Público y 139 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas así como si tal requisito puede ser acreditado mediante una cesión de los terrenos necesarios para la ejecución del contrato de obra correspondiente realizada en documento privado y, consecuentemente sin constancia en documento oficial establecido por la normativa directamente aplicable, todo ello para agilizar los trámites necesarios para la preparación y aprobación del expediente de contratación.

2. Una de las características del contrato de obras es que las mismas se ejecuten en un bien propiedad del órgano de contratación. A tal fin la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 110.1 dispone que aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos, señalando el apartado 2 la excepción referida a tal requisito en los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, en los que se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos. Respecto de los casos de cesión de terrenos o locales el apartado 3 exige que tales cesiones se efectúen por Entidades públicas, indicando que será suficiente para acreditar la disponibilidad de los terrenos, la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes.

3. La disponibilidad de los terrenos como documento incorporado al replanteo del proyecto, trámite que se verifica nuevamente en el acto de

comprobación de replanteo, regulado en el artículo 212 de la Ley y en el artículo 139 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tiene por finalidad garantizar que el órgano de contratación dispone efectivamente de los terrenos sobre los que se ejecutarán las obras tanto en cuanto se refiere a la instrumentación del expediente como respecto de la posición que el contratista asume en el contrato, configurándose como señalamos por tal motivo como un requisito básico del contrato de obras.

4. La disponibilidad de los terrenos se acredita mediante el documento de titularidad del mismo con expresión de su libre disposición previo cumplimiento, respecto de las Entidades locales, de las disposiciones establecidas al efecto en el Reglamento de bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, de las que cabe destacar la obligación de inscripción del bien en el Registro de la Propiedad y la incorporación al inventario de los bienes y derechos de la Entidad local. En cuanto a lo que se refiere a la cesión de los bienes al Ayuntamiento cabe precisar que sólo están excluidos de cumplir los requisitos de orden general cuando tal cesión ha sido efectuada por una Entidad pública, lo que según se deduce de la consulta recibida no es el caso.

5. Establecidos tales requisitos, las normas reguladoras han de cumplirse en el sentido que son promulgadas y de las que cabe concluir que no se aprecia la posible excepción de cumplimiento de la regla establecida, debiendo en consecuencia el Ayuntamiento acreditar la disponibilidad de los terrenos en el momento de replanteo del proyecto, sin poder demorar tal acreditación al momento en que se formalice la anunciada permuta.

4º. En vista de cuanto antecede se elevan las siguientes CONCLUSIONES:

- Existiendo el contrato de arrendamiento no hay causa que justifique la interrupción del pago de la renta, por lo que debe proceder al pago o consignación de los pagos vencidos con liquidación de los intereses moratorios a que hubiere lugar.
- A la vista de las disposiciones testamentarias el beneficiario de la renta el esposo de la difunta I---, sin perjuicio de que el mismo faculte para la obtención de dicho beneficio a su hija M---.
- Se considera que la cesión de uso por tiempo indefinido o por plazo suficiente para permitir la amortización de la obras públicas o la donación de los terrenos necesarios sería títulos suficientes para

expedir el certificado de disponibilidad, con vistas a la contratación y ejecución de las obras.

- Siguiendo el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 13/2009), en todo caso, el Ayuntamiento puede iniciar los tramites para la contratación de las obras, para lo que bastaría una mera cesión de uso otorgada por el esposo (por plazo indefinido o de duración bastante para amortizar la inversión pública), si bien para iniciar las obras deberá haber adquirido el Ayuntamiento la propiedad de los terrenos o incorporar el acta de ocupación en los términos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa.

Este es el informe de la Oficialía Mayor – Área de Cooperación Municipal, en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para 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 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