

ASUNTO: *“Contrato de comodato a favor de la Diputación de Badajoz para ejecución de las obras de Línea de abastecimiento a los nuevos sectores urbanísticos”.*

0925/22

FDR

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

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 _/_/_, se recibe en el Registro General de la Diputación (NAR ___), escrito del Ayuntamiento de _____ mediante el que solicita informe jurídico en relación con *“Encontrándose este ayuntamiento interesado en la firma de un comodato con la Excm. Diputación de Badajoz u otro instrumento que permita la cesión de terrenos a la misma para la elaboración de la obra descrita en el proyecto que se anexa por la propia Excm. Diputación, solicito la elaboración de informe urbanístico para articular el comodato o cesión para la ejecución de la referida obra.”*
- Junto con la solicitud se adjunta la siguiente documentación:
- Memoria, pliego de prescripciones técnicas y planos del Proyecto de obras de Línea de abastecimiento a los nuevos sectores urbanísticos, redactado por _____, Ingeniero Técnico de obras públicas del Servicio de Infraestructuras del Área de Fomento de la Diputación de Badajoz.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978.

- Código Civil (CC).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible (LOTUS).
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1995.
- DECRETO 143/2021, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

3. FONDO DEL ASUNTO.

1º. Según consta en el apartado 1, Antecedentes, de la memoria, el proyecto consiste en la construcción de la extensión del suministro de agua potable a los nuevos sectores urbanísticos en el futuro polígono industrial, en concreto, el apartado 2, Objeto del proyecto, señala que este consiste en “... definir y valorar las actuaciones de las obras necesarias para la línea de abastecimiento a los nuevos sectores urbanísticos en _____, entre la carretera _____ y _____.” La descripción se lleva a cabo en el apartado 4, si bien se sintetizan en los dos primeros párrafos del mismo:

“Las obras objeto de este proyecto consisten en la construcción de una nueva conducción que suministre agua potable a los futuros desarrollos urbanísticos que se prevén en la zona de actuación.

Para ello se ha previsto la construcción de una tubería de polietileno alta densidad PE100, de 200 mm. de diámetro nominal y una presión nominal de 16 bar, suministrada en barras, colocada en zanja sobre cama de arena, relleno lateral y superior hasta 10 cm. por encima de la generatriz con la misma arena, i/p.p. de elementos de unión mediante manguitos electrosoldados o soldadura a tope, piezas especiales, y medios auxiliares.”

El presupuesto de las obras, que se detalla en el apartado 6, asciende a _____ euros, IVA incluido, al que se añaden _____ euros en concepto de Coordinación de seguridad y salud, con lo que el presupuesto para conocimiento de la Administración asciende a _____ euros.

Especial trascendencia para la cuestión propuesta tiene el apartado 9, Disponibilidad de los terrenos, que reproducimos a continuación:

“Los terrenos por los que discurre la tubería de abastecimiento son de titularidad del Ayuntamiento de _____, por lo que no es preciso realizar expropiación.

La parcela afectada es la existente en el polígono __, parcela __, subparcela __.

.../...

No obstante, para proceder al replanteo del proyecto, será preciso certificado del Ayuntamiento de la puesta a disposición de dichos terrenos.”

El subrayado consta en el propio texto de procedencia.

Por último, se reproduce el contenido del apartado 11, sobre acreditación de obra completa: *“El presente proyecto se refiere a una obra completa, susceptible de ser entregada al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ampliaciones de que posteriormente pueda ser objeto, y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra según el artículo 13 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”*

La conclusión que se extrae de cuanto se ha expuesto es que el Ayuntamiento dispone de un proyecto técnico de obras de extensión del servicio de abastecimiento de agua a sectores urbanísticos del futuro polígono industrial. Dicha obra, según detalla el propio proyecto discurre en todo momento por terrenos de titularidad municipal, ello sin perjuicio de la existencia de posibles afecciones sobre el dominio público a lo largo del trazado de la misma.

2º. De la redacción de la solicitud de informe que realiza el Ayuntamiento cabe deducir que se pretende que la ejecución de la obra se lleve a cabo por la Diputación de Badajoz (la expresión empleada es *“... para la elaboración de la obra descrita en el proyecto que se anexa por la propia Excma. Diputación ...”*) y, con tal finalidad, se propone el otorgamiento de un contrato de comodato.

El contrato de comodato es una institución de naturaleza civil regulada en los artículos 1740 y siguientes del CC. El Diccionario del Español Jurídico define el comodato como un contrato o préstamo de uso, por el que una de las partes (comodante), entrega a la otra (comodatario) una cosa no fungible para que use de ella durante cierto tiempo, transcurrido el cual habrá de devolverla. Se trata, por tanto, de un contrato real, que recae sobre una cosa, de uso, por cuanto el comodante conserva la propiedad de la cosa prestada, y gratuito (tal y como destacan por partida doble los artículos 1740 y 1741 del código). Es por tanto una institución propiamente civil, llamada a operar en el tráfico jurídico privado y entre particulares.

Desde luego es innegable que el contrato de comodato bien puede cumplir el cometido de cesión o puesta a disposición de los terrenos a favor de la Diputación de Badajoz, para que ésta pueda llevar a cabo la ejecución de la obra. Para la celebración de este particular contrato el artículo 5 de la LBRL (en términos muy similares el artículo 1 del TRRL) otorga a las Entidades locales “... *plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.*”

3º. Pese a ello, procede tener presente la cualificada naturaleza de los sujetos participantes, Ayuntamiento de _____ y Diputación de Badajoz, a los que el artículo 3 de la LBRL otorga la condición de Administraciones públicas de carácter territorial, razón por la que desde el Área de Cooperación – Oficialía Mayor se considera que el derecho administrativo ofrece instituciones “ad hoc” que permiten específicamente y, seguramente, de manera más sencilla, llevar a término la cesión o puesta a disposición de los terrenos necesarios para la ejecución de la obra.

A este respecto, se considera de interés realizar precisar, en relación con las competencias propias de las Diputaciones Provinciales enumeradas en el artículo 36 de la LBRL, que el apartado 1 establece que “1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes: .../... b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de

gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.” Añadiendo el apartado 2 del mismo precepto que “2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente: .../... d) Da soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realización de actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando aquéllos se las encomienden.”

4º. Por lo que respecta a las instituciones administrativas que regulan o permiten dar solución al asunto propuesto, en primer término, ya la propia normativa contractual, precisamente en el propio artículo 236 de la LCSP, al exigir el replanteo del proyecto, prevé una forma específica llevar a término esa puesta a disposición de los terrenos cuanto los sujetos son Entidades públicas:

“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.”

Como puede verse, cuando se trata de cesión de terrenos por Entidades de derecho público (como se ha visto tanto el Ayuntamiento como la Diputación lo son) el apartado 3 del precepto transcrito de la LCSP tan solo exige acuerdos de cesión (de uso) por parte del Ayuntamiento y de aceptación por la Diputación. Tratándose de un acuerdo de disposición de bienes, el órgano competente, Alcaldía (o Presidencia si se trata de la Diputación) o Pleno de la Corporación, se

determinará de conformidad con los apartados 9 y 10 de la disposición adicional segunda de la citada LCSP, régimen competencial que resultará asimismo de aplicación en los supuestos sobre los que se informará a continuación.

5º. En otro orden, normativa patrimonial regula asimismo el régimen jurídico de la cesión de uso en los artículos 145 y siguientes de la LPAP, preceptos que si bien carecen de naturaleza básica conforme a la disposición final segunda de la misma norma, también son de aplicación por las Entidades locales, de conformidad con el artículo 1.2.d) del RBEL.

En concreto el artículo 145 prevé que *“1. Los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible podrán ser cedidos gratuitamente, para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia, a comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública.”*, señalando el apartado 3 del mismo precepto que *“La cesión podrá tener por objeto la propiedad del bien o derecho o sólo su uso.”*

Precisamente este mismo apartado y el artículo 148 establecen que la cesión se otorgará bajo el principio de vinculación al fin de manera que el cesionario queda obligado a destinar los bienes cedidos al fin expresado en el correspondiente acuerdo. A tales efectos, tratándose de bienes inmuebles, el apartado 3 del precepto citado en último término exige que el acuerdo determine el régimen de control del cumplimiento del fin al que se encuentran vinculados y, de conformidad con el artículo 150, *“1. Si los bienes cedidos no fuesen destinados al fin o uso previsto dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejaran de serlo posteriormente, se incumplieran las cargas o condiciones impuestas, o llegase el término fijado, se considerará resuelta la cesión, y revertirán los bienes a la Administración cedente. En este supuesto será de cuenta del cesionario el detrimento o deterioro sufrido por los bienes cedidos, sin que sean indemnizables los gastos en que haya incurrido para cumplir las cargas o condiciones impuestas.”* En términos muy similares regula la reversión el artículo 111 del RBEL, precepto plenamente aplicable en el ámbito local:

“1. Si los bienes cedidos no fuesen destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejaran de serlo posteriormente se considerará resuelta la cesión y revertirán aquéllos a la Corporación local, la cual tendrá derecho a percibir de

la Entidad beneficiaria, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos experimentados por los bienes cedidos.

2. Si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderá que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino durante los treinta años siguientes.

3. Los bienes cedidos revertirán, en su caso, al Patrimonio de la Entidad cedente con todas sus pertenencias y accesiones."

6º. Por último, no debe olvidarse que lo que aquí se pretende es la mera ejecución material de una obra, sin que ello lleve aparejado la cesión de competencia alguna. Para estos casos, la regulación del régimen jurídico del sector público, regula en los artículos 8.1 y 11 de la LRJSP la institución de la encomienda de gestión, que podrá ser utilizada por los órganos administrativos o las Entidades de Derecho Público (se insiste de nuevo en que tanto el Ayuntamiento como la Diputación lo son):

"11. Encomiendas de gestión.

1. La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta.

2. La encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

En todo caso, la Entidad u órgano encomendado tendrá la condición de encargado del tratamiento de los datos de carácter personal a los que pudiera tener acceso en ejecución de la encomienda de gestión, siéndole de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

3. La formalización de las encomiendas de gestión se ajustará a las siguientes reglas:

a) Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos administrativos o Entidades de Derecho Público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades de Derecho Público intervinientes. En todo caso, el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicada, para su eficacia, en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

b) Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el «Boletín Oficial del Estado», en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local.”

Al intervenir el Ayuntamiento y la Diputación, nos encontramos en el supuesto del apartado 3.a), al pertenecer ambos sujetos a la misma Administración, la local. Su particularidad estriba en no exigir convenio, que tiene carácter preceptiva entre actores de distintas Administraciones. Si exige, claro está, la adopción de los correspondiente acuerdo del órgano competente, en los que se dejará constancia de los contenidos especificados en el párrafo segundo del citado apartado y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia,

7º. En vista de cuanto antecede se elevan las siguientes

4. CONCLUSIONES.

1. No parece existir inconveniente jurídico alguno para que el Ayuntamiento otorgue contrato de comodato a favor de la Diputación, con la finalidad de ceder el uso los terrenos necesarios de su propiedad para llevar a cabo la

ejecución de las obras de extensión del suministro de agua potable a los nuevos sectores urbanísticos en el futuro polígono industrial.

2. No obstante, se considera que el ordenamiento jurídico público administrativo contiene instituciones que se consideran más adecuadas para alcanzar el mismo objetivo tales como la puesta a disposición de los terrenos necesarios, conforme al apartado 3 del artículo 236 de la LCSP, la cesión de uso regulada en los artículos 145 y siguientes de la LPAP o la encomienda de gestión del artículo 11 de la LRJSP.

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 _____, 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, 2022