



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Convenio de permuta suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y “Sanitas, Sociedad Anónima de Hospitales”.

1.- OBJETO DEL INFORME

Por la Dirección de Servicios para el Desarrollo Urbano de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se remite a esta Secretaría General el expediente de referencia, con el fin de que se emita el informe preceptivo establecido en el art. 113.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Para dar cumplimiento a dicho requerimiento se establecen las siguientes

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- Objeto del negocio recogido en el Convenio

El Convenio suscrito el 16 de septiembre de 2002 entre el Ayuntamiento de Madrid y “Sanitas Sociedad Anónima de Hospitales”, recoge el interés del Ayuntamiento en adquirir el edificio propiedad de dicha sociedad, sito en la C/ San Bernardo nº 68, a cambio del cual se compromete a constituir a favor de aquella un derecho de superficie sobre una parcela de terreno de naturaleza patrimonial adscrita al Patrimonio Municipal del Suelo, ubicada en el UZI 0.09 “Sanchinarro”, compensándose además, en metálico, la diferencia de valor existente entre ambas fincas.

Dicho Convenio, en el que se recoge el acuerdo de voluntades entre el Ayuntamiento de Madrid y la sociedad “Sanitas”, tiene naturaleza contractual en cuanto generador de obligaciones patrimoniales recíprocas.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

2.2.- Régimen jurídico de aplicación

El Convenio suscrito califica el negocio que contiene como de permuta, circunstancia que determina la aplicación de las disposiciones que al efecto se contemplan en el vigente Reglamento de Bienes, a tenor del cual se permite la enajenación de “*los de carácter inmobiliario*” mediante permuta (art. 112.2). Permuta que, en los términos del art. 1538 del Código Civil, consiste en que “*cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra*”, lo que se corresponde con el negocio propuesto en cuanto que a la entrega de un bien inmueble por parte de la sociedad se corresponde como contraprestación la constitución de un derecho de superficie por parte del Ayuntamiento.

Lo cual, en cualquier caso, resulta factible, pues la permuta no tiene porque recaer, necesariamente, sobre “edificios”, pues según el art. 334 del Código Civil no sólo estos tienen la naturaleza de bienes inmuebles sino también los derechos reales constituidos sobre los mismos (regla 10), pues reiterada doctrina y jurisprudencia han venido distinguiendo tradicionalmente entre los inmuebles por destino, los inmuebles por incorporación, los inmuebles por analogía y los inmuebles por naturaleza, distinción en función de la cual supuestos como los derechos reales se han considerado inmuebles en múltiples sentencias del Tribunal Supremo, como, por ejemplo, las de 25 de octubre de 1993, 25 de noviembre de 1992, 5 de diciembre de 1985, 17 de octubre de 1991, etc.

Por otra parte, la prestación a la que se compromete el Ayuntamiento es la constitución de un derecho de superficie sobre un bien integrante del Patrimonio Municipal del Suelo, sujeto asimismo a las prescripciones que singularmente prevé la legislación urbanística, la cual recoge específicamente el supuesto analizado al admitir -art. 288.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992- la posibilidad de permutar un derecho de superficie constituido a título oneroso por “*adjudicación de viviendas o locales, o derechos de arrendamiento de unas u otros, o en varias de estas modalidades a la vez*”.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

2.3.- El derecho de superficie urbanístico

El derecho de superficie es un derecho real que grava la propiedad, consistente en la facultad que el ordenamiento jurídico concede al superficiario para edificar sobre suelo ajeno en concepto de dueño de lo edificado.

Nuestro Código Civil no tipifica este derecho de manera expresa, al que únicamente se alude, indirectamente, en el art. 1611. Ha sido la legislación urbanística, la que de forma creciente ha venido a regular esta institución, si bien el art. 16.1 del Reglamento Hipotecario le presta especial atención señalando las circunstancias necesarias para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En el ámbito de la normativa urbanística, resulta de aplicación lo previsto en el art. 179 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, según el cual *“La Administración de la Comunidad de Madrid y los municipios podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio público del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, equipamientos, así como a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario”*.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dedica a este derecho los arts 287 a 289, en los apartados declarados vigentes por la Ley del Suelo 6/1998, de 13 de abril, y establece respecto del mismo las siguientes prescripciones que configuran su régimen jurídico:

- El derecho de superficie se rige por las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título VIII de la Ley, *“por el título constitutivo del derecho y, subsidiariamente, por las normas del derecho privado”* (art. 287.2).



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

- Es un derecho transmisible y susceptible de gravamen "*con las limitaciones que se hubieran fijado al constituirlo*" (art. 287.2).
- En cuanto al plazo de duración, el derecho durará el tiempo que se haya pactado, sin que pueda exceder de setenta y cinco años "*en el concedido por los Ayuntamientos y demás personas públicas*" (art. 289.2).

En cuanto al régimen de constitución del derecho de superficie, no cabe sino una adjudicación directa del mismo pues, en este caso concreto, no puede quedar desligada de la permuta la causa del negocio, que se efectúa en razón de un determinado y concreto bien que a la Corporación le interesa adquirir, por lo que no hay posibilidad de promover ningún tipo de concurrencia. Esta justificación es la que subyace en el propio Reglamento de Bienes cuando excepciona de la subasta los casos de enajenación mediante permuta (art. 112)

Por último, la constitución del derecho de superficie "*deberá ser, en todo caso, formalizada en escritura pública*" y su eficacia jurídica se condiciona a su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 288.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992). Inscripción registral que tiene valor constitutivo en virtud de lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento Hipotecario, el cual prescribe que el título público que establezca el derecho de superficie habrá de reunir, además de las circunstancias necesarias para la inscripción las siguientes: plazo de duración, determinación del canon o precio que haya de satisfacerse si el derecho se constituye a título oneroso, los pactos relativos a los actos de disposición por el superficiario y las garantías de trascendencia real con que se asegure el cumplimiento de los pactos del contrato.

2.4.- Autorización administrativa para la ocupación temporal de la parcela

En cuanto a la autorización de ocupación temporal de la parcela que aparece propuesta en el expediente, cabe señalar que la ocupación temporal como institución jurídica



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

se encuentra presente en nuestro ordenamiento en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuyo artículo 108 se dispone que se podrán ocupar temporalmente terrenos propiedad de los particulares *“con el objeto de llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración, para recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra”*.

Esta figura esta prevista para la ocupación temporal de bienes de propiedad particular por la Administración o por *“las personas o entidades que se hubieran subrogado en sus derechos”*. No obstante, si la Ley prevé que se pueda autorizar por la Administración dicha ocupación sobre un bien ajeno, que no constituye expropiación, estableciendo la obligación a cargo de quien sea beneficiario de la misma de indemnizar al propietario del inmueble los daños que se puedan producir por la ocupación (art. 110 y 112), sin reconocer mas derecho que el de abono de los perjuicios causados, es lógico pensar que, en análogo supuesto, siendo el bien propiedad de la Administración, ésta puede también autorizar su ocupación temporal a quien va a ostentar un derecho como el de superficie cuando su objeto es uno de los que la Ley refiere, recoger datos para la formación del proyecto y el replanteo de la obra, pues no es otra cosa la elaboración del *“informe geotécnico del subsuelo y el levantamiento topográfico de la parcela”*, a los que el Convenio en cuestión se refiere.

En esta línea ha de entenderse la cláusula “C” del Convenio acerca de la ocupación temporal, en la que “Sanitas” se obliga a evitar cualquier alteración que deteriore la finca, cuyas condiciones orográficas, de salubridad, seguridad y ornato deberán ser escrupulosamente respetadas y en su caso restituidas.

La Ley dispone, además, expresamente en sus articulo 112.1 y 114 la posibilidad de que la Administración suscriba convenios con los propietarios de los inmuebles sobre la importancia, duración y precio de la ocupación. En este caso, tal convenio se ha suscrito entre la propia Administración como propietaria y “Sanitas” como autorizada para desarrollarla.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

No estamos por tanto en presencia de una cesión de uso de bienes patrimoniales de las que prevé el artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, precepto que como indica el Jefe del Departamento de Planificación General de la GMU *“se refiere a la utilización de bienes patrimoniales mediante negocios jurídicos que afectan no solo al mero uso sino al disfrute de los mismos”*, sino de una ocupación temporal de carácter instrumental al servicio de la finalidad por la que Sanitas propone la permuta que al Ayuntamiento interesa.

2.5.- Órgano competente

El órgano competente para llevar a cabo el negocio que se propone es el Pleno del Ayuntamiento, al que le corresponde la adquisición de bienes y derechos cuando su valor supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto y, en todo caso, cuando sea superior a 500.000.000 de pesetas, así como la transacción sobre dichos bienes, conforme a lo establecido en los artículos 22.2.o) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 23.1 a) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 50.14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

3.- CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, esta Secretaría General entiende ajustada a Derecho la propuesta de acuerdo contenida en el expediente, a elevar al órgano decisorio, en cuanto la misma es conforme con el ordenamiento jurídico vigente que le es de aplicación.

Madrid, 3 de diciembre de 2002