

La comunidad de bienes en el ámbito de la Administración Pública

Santiago Farre Tous
Universidad de Barcelona

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. COMUNIDAD DE BIENES Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. III. COMUNIDAD DE BIENES Y DOMINIO PÚBLICO. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se plantea a partir de la constatación de la existencia de algunas comunidades de bienes constituidas por entidades públicas y concretamente por entes locales ¹. No obstante, aunque se haga alguna referencia a alguna de estas comunidades, el trabajo no se dedica al estudio de estos casos concretos, ya que esto conllevaría tener que estudiar otros aspectos que, aun presentando un innegable interés, escapan al objeto de este estudio.

Confluyen en este tema cuestiones relativas al régimen de los bienes públicos y en especial del dominio público, a la organización administrativa, la forma de prestación de servicios públicos, las técnicas de fomento y el ejercicio de actividades económicas, aspectos todos ellos que son abordados desde la perspectiva del Derecho local, aunque muchas de las consideraciones que se formulan sean extrapolables a las entidades públicas en general.

La circunstancia de que los tratados generales sobre Derecho administrativo no traten este tema o bien lo hagan sólo de forma incidental

¹ Concretamente nos estamos refiriendo a la «Comunitat de béns Centreserveis de la Zona Franca» (copropiedad del Consorcio de la Zona Franca, la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y de Tratamiento de Residuos), la «Comunitat de béns Centreserveis El Pla» (copropiedad del CZFB, la MMAMB y el Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat), la «Comunitat de béns Centreserveis La Ferreria» (CZFB, MMAMB y Ayuntamiento de Montcada i Reixac) y la «Comunitat de béns Centreserveis Les Guixeres» (CZFB, MMAMB y Ayuntamiento de Badalona).

y que, por otro lado, no existan —al menos, no he podido disponer de ellos al hacer este trabajo— estudios desde el punto de vista de los bienes públicos, dedicados a la utilización de la comunidad de bienes por parte de las Administraciones públicas, hace que el objetivo de este trabajo no sea dar un posicionamiento definitivo sobre la legalidad o la oportunidad de la adopción de esta figura, meta que con toda seguridad requiere un estudio mucho más profundo, sino más bien exponer algunas de las cuestiones derivadas del hecho de que alguno o todos los comuneros sea un ente público.

II. COMUNIDAD DE BIENES Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La comunidad de bienes es concebida por el Código Civil como una forma de propiedad. La propia ubicación de la regulación de la comunidad de bienes en el Código Civil (Título III del Libro Segundo, «De los bienes, la propiedad y sus modificaciones»), así como el contenido del artículo 392 «Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas», conducen a esta afirmación.

El Código Civil, en los artículos 392 y ss., configura la comunidad de bienes como una comunidad de tipo romano, esto es, una comunidad estructurada en torno a la atribución a cada comunero de una cuota *pro indiviso* de la cual se puede disponer libremente y con la posibilidad de que, dado el carácter de provisionalidad con que se concibe la comunidad romana, en cualquier momento se pueda solicitar la división de la cosa común, mediante la *actio comuni dividundo*. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la regulación contenida en el Código Civil tiene carácter dispositivo, es decir, sólo rige en defecto de pactos o disposiciones especiales establecidos para cada comunidad específicamente (art. 392.2 C.c.). En cualquier caso, lo que sí queda claro y es unánimemente aceptado por la doctrina es la no existencia de personalidad jurídica diferenciada.

No obstante ser cierta esta afirmación, desde ya hace algún tiempo, se está produciendo la extensión de un fenómeno en virtud del cual, con evidentes objetivos de carácter fiscal, la comunidad de bienes, aun sin tener personalidad jurídica, se ha introducido en el campo de la actividad empresarial, adquiriendo sustantividad propia en la contratación mercantil, bajo la vestimenta de un Número de Identificación Fiscal otorgado por la Administración Tributaria, en principio sólo a efectos

fiscales ². Este fenómeno ha significado que un buen número de sociedades anónimas o sociedades limitadas con un reducido número de socios y a menudo de carácter familiar, hayan adoptado la forma de comunidad de bienes ³.

Esta cuestión nos lleva a la larga, pero aún no resuelta, discusión entre la doctrina civilista sobre la diferencia entre la comunidad de bienes y la sociedad. Lo cierto es que ambas instituciones presentan un innegable carácter asociativo o de unión de intereses si se prefiere, y ni el criterio de la voluntariedad de su constitución, ni la existencia o no de personalidad jurídica, ni la idea de la explotación económica con ánimo de lucro, quizás más propia de la sociedad, no son plenamente satisfactorios para dar una solución definitiva. Sin embargo, quizás la posición más acertada, como apunta DÍEZ PICAZO ⁴, sea sostener que excepto en aquellos casos en que el ordenamiento impone la comunidad de bienes (comunidad hereditaria, comunidad de bienes en el matrimonio...) en el resto de supuestos la existencia de una u otra figura dependerá sólo de la voluntad de los constituyentes. Sin embargo, tampoco resuelve las dudas que pueden plantarse cuando la voluntad de los constituyentes no manifiesta de forma clara la opción por una u otra figura. En definitiva, aunque esta opción nos permitiera determinar el régimen jurídico aplicable, no aporta ninguna luz sobre la diversa naturaleza, si existe, de ambas instituciones.

En algún caso, como el de la sociedad cuyos pactos se mantienen secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con terceros, la distinción se hace aún más difícil, si cabe, ya que, aun siendo una sociedad, no goza de personalidad jurídica propia y se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (art. 1669 C.c.).

De acuerdo con la concepción de la comunidad de bienes del Código Civil, es decir, como una forma de propiedad, no parece que se deba excluir *a priori* la posibilidad de que una Administración pública pueda ostentar la condición de comunero.

² R. Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el cual se regula el Número de Identificación Fiscal, su composición y forma de utilización y el Decreto 2.423/1975, de 25 de septiembre, por el cual se regula el código de identificación de las personas jurídicas y entidades en general.

³ Alberto SAENZ DE SANTAMARÍA, «C. B.: una nueva sigla en el tráfico jurídico», *Rev. Dcho. Mercantil*, n.º 196-197 (abril-septiembre, 1990), pág. 425.

⁴ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial* (Vol. II), pág. 763.

El origen de la situación de comunidad puede ser muy diferente: así, en unos casos nos encontraremos con situaciones de comunidad de carácter inmemorial, mientras que en otros tendrá origen en donaciones o disposiciones *mortis causa* o bien será consecuencia de un libre acuerdo de voluntades. A este último supuesto es al que básicamente me voy a referir en este estudio ⁵.

En realidad, encontramos alguna referencia expresa a la comunidad de bienes en nuestro ordenamiento jurídico. Concretamente, la ley catalana 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Catalunya (LMRLC) lo prevé expresamente al establecer en su artículo 195 que, para que los entes locales puedan ceder gratuitamente los bienes patrimoniales, es preciso justificar en un expediente previo que la finalidad de la cesión no se puede conseguir manteniendo la entidad local el dominio o el condominio de los bienes, ni constituyendo sobre éstos algún derecho real. El precepto, que se refiere sólo a los bienes patrimoniales, puesto que respecto de los demaniales no se admite la cesión, establece una preferencia por la situación de copropiedad frente a la posibilidad de que el bien se ceda a otra Administración. De alguna manera, el condominio se podría plantear en este caso como una fórmula de colaboración alternativa a la cesión.

Por otro lado, es relativamente frecuente que la Administración pública sea titular de bienes inmuebles en régimen de propiedad horizontal ⁶. En este supuesto, cada propietario ostenta la propiedad separada de una parte del inmueble, pero además, es titular de una cuota *pro indiviso* de los elementos comunes (escaleras, accesos, patios...) necesari-

⁵ El pacto octavo del convenio de 25-4-91 entre MMAMB, EMSHTR, IMPSOL, CZFB y PROELSA establece:

«CONSTITUCIÓN RÉGIMEN DE PROPIEDAD INDIVISO

De común acuerdo las instituciones MMAMB, EMSHTR, IMPSOL y CZFB, mediante la firma del presente convenio manifiestan su voluntad de constituirse en régimen de Comunidad de propiedad indivisa sobre el terreno y edificaciones.

La Sociedad PROELSA no formará parte del régimen de Comunidad de propiedad indivisa sobre el terreno y las edificaciones, no obstante, se le atribuye el mismo porcentaje de rendimiento neto según el pacto tercero.

Al finalizar las obras se constituirá formalmente y se inscribirá registralmente el régimen de propiedad indiviso del terreno y las edificaciones, así como los correspondientes estatutos reguladores, de acuerdo con los porcentajes definitivos de participación».

⁶ J. ÁLVAREZ MERINO, «La posición jurídica de las corporaciones locales como titulares dominicales de bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal», *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, n.º 3-1982, pág. 101.

rios para el uso y disfrute de la propiedad separada. Es un supuesto de lo que se ha denominado por algún autor como «consorcio real»⁷.

Ahora bien, a pesar de existir una situación de copropiedad, las diferencias con la comunidad de bienes regulada en el Código Civil son sustanciales: dejando de lado el hecho de que este tipo de comunidades se rige por el régimen específico imperativo establecido por la Ley del Régimen de la Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960 (LPH), el supuesto de hecho es diferente ya que aquí la Administración seguiría siendo el propietario exclusivo de su piso o local y las partes comunes serían sólo partes accesorias de aquéllas. Así, la Administración, siempre que no sea contrario a lo que establezcan los estatutos de la comunidad (art. 7 LPH), podrá afectar el piso o local a la prestación de un servicio público sin que el dato de estar ubicado en un inmueble junto con otros pisos o locales suponga de por sí ningún obstáculo. Sólo la afectación de la parte accesoría correspondiente a la cuota de la Administración sobre las partes comunes, puede presentar algún problema, al menos en el plano teórico, dado que la cuota es una cuota ideal que no se concreta en ninguna porción determinada del bien. Pero incluso si prescindimos de esta circunstancia, por otro lado ineludible, en muchos casos de poco serviría la afectación de una porción de la parte común (por ejemplo parte de una escalera) al no ser suficiente para poder acceder al piso o local.

En la comunidad de bienes, en cambio, los comuneros no disponen de la propiedad plena sobre ningún elemento sino sólo una cuota ideal, no concretada en ningún bien o porción de bien.

Además de la propiedad en régimen de propiedad horizontal, encontramos en el ámbito local otras instituciones que aparecen asociadas a la idea de comunidad. No obstante, ni los bienes comunales —cuya titularidad corresponde normalmente a una única entidad local, siendo lo «común» sólo el aprovechamiento, que corresponde a los vecinos—, ni los montes vecinales en mano común —comunidad de tipo germánico cuya titularidad corresponde al conjunto de los vecinos— son supuestos de comunidad de bienes de tipo romano.

FUENTES BODELÓN⁸ menciona como supuestos de cotitularidad aquellos en los cuales existe una afectación múltiple sobre una misma parcela de dominio público (travesías, cruces entre carreteras provinciales

⁷ E. PÉREZ, *El consorcio real en el Derecho positivo español*, MOPU (1986).

⁸ F. FUENTES BODELÓN, *Derecho administrativo de los bienes* (1977), págs. 61-62.

y estatales, servidumbres estatales sobre bienes municipales...), supuestos de cooperación en la construcción de obras hidráulicas o centros escolares y los casos de sucesión administrativa derivada de agregaciones y segregaciones de términos municipales. En realidad, ni la afectación múltiple, ni los supuestos de cooperación para la realización de obras, ni la sucesión administrativa, no son supuestos de copropiedad.

En una comunidad de bienes constituida voluntariamente por varias Administraciones, la cuota que corresponde a cada una de ellas es atribuida en los pactos previos a la constitución, sin que necesariamente haya que tener en cuenta el valor de los bienes aportados por cada una de las partes. En cualquier caso, la cuota queda desvinculada del bien concreto que se haya aportado y pasa a referirse al conjunto. Así, no sería extraño un supuesto en el que un comunero aporte un terreno o local y otro aporte el capital necesario para una determinada actuación; ambos pasan a ser titulares del conjunto si así lo han acordado.

Salvo pacto en contrario, los gastos de conservación y, en su caso, los frutos y los beneficios o pérdidas que pudieran generarse mediante el ejercicio de una actividad económica, tendrán que repartirse entre los comuneros en base a sus respectivas cuotas (art. 393, 395 y ss. C.c.).

En cuanto a la organización, los comuneros disfrutan también de un amplio margen de autonomía. Lo más normal, especialmente si se trata del ejercicio de una actividad económica, será nombrar un administrador, aunque los acuerdos deben ser tomados por mayoría de los comuneros que representen la mayoría de las cuotas.

La finalidad de la comunidad será la prevista en los estatutos o, en defecto, la que acuerde la mayoría. Aquí, a diferencia de la propiedad horizontal, la actividad a que se destina ya no puede ser libremente decidida por cada uno de los copropietarios de acuerdo con lo que establezcan los estatutos, sino que la decisión debe ser tomada por la comunidad.

La comunidad de bienes se contempla en el Código civil desde la concepción romana. Se considera una situación transitoria y no deseable y, por este motivo, se otorga a los comuneros la posibilidad de transmitir su cuota (art. 399 C.c.) y la de instar la división de las cosa común, bien de mutuo acuerdo, bien por vía judicial (salvo que la cosa hubiera de ser inservible o existiera alguna prohibición como, por ejemplo, en relación a la fragmentación de las fincas rústicas) y cuando esto no fuera posible, la venta, judicial o de mutuo acuerdo, del bien con posterior reparto del precio (art. 400 y ss. C.c.). Cuando se trate de edificios

con pisos o locales no sometidos aún al régimen de propiedad horizontal, la división se realiza mediante la transformación al régimen de propiedad horizontal (art. 401.2 C.c.)

La comunidad de bienes no da lugar a una nueva persona jurídica, pero en la práctica, como ya he puesto de relieve, adquiere una cierta sustantividad y opera en el tráfico jurídico como si realmente se tratara de un sujeto jurídico. Si partimos de este hecho, nos daremos cuenta de que nos estamos alejando de la concepción inicial de la comunidad de bienes como una forma de propiedad y nos estamos acercando a la figura de la sociedad⁹. ¿Cuáles son las consecuencias de esta afirmación para la Administración y en concreto para las entidades locales, que participan como comuneros?

La Administración en el desarrollo de sus actividades puede adoptar diferentes formas que varían según se trate del ejercicio de una actividad económica o de la prestación de un servicio público.

Por lo que se refiere a los servicios públicos, la LMRLC, de acuerdo con lo que establece la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), prevé que se pueden gestionar bien de forma directa mediante un organismo autónomo, una sociedad mercantil con capital íntegramente público o mediante la gestión por el mismo ente local, o bien de forma indirecta a través de la concesión, gestión interesada, concierto, arrendamiento o sociedad mercantil o cooperativa con capital mixto (art. 233).

En cuanto al ejercicio de actividades económicas que no tengan la consideración de servicios públicos, esto es, la actividad mercantil e industrial, el artículo 227 LMRLC limita las posibles formas de gestión al organismo autónomo de carácter industrial, comercial o financiero, sociedad mercantil de capital público o mixto o de sociedad cooperativa.

Aunque los textos legales no se pronuncian abiertamente sobre el carácter de *numerus clausus* o no de estas enumeraciones, lo que sí parece claro es que no todas las posibles fórmulas son admitidas. Así,

⁹ Algunos autores, entre ellos M. ALBALADEJO, consideran que la distinción entre la comunidad de bienes y la sociedad radica precisamente en que ésta última tiene por objeto la puesta en común para obtener beneficios mediante la explotación económica, mientras que la copropiedad sería un tener en común; *Derecho Civil (III). Derecho de bienes* (1989), pág. 393-394.

por ejemplo SOSA WAGNER ¹⁰ respecto de la gestión de servicios públicos, rechaza la posibilidad de utilizar no ya la forma de sociedad civil, sino también la de sociedad comanditaria —sociedad mercantil sin limitación de responsabilidad para los socios— por no cumplir el requisito de la limitación de responsabilidad establecido por el artículo 105 del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el R. Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril. En este mismo sentido el artículo 238.3 LMRLC.

Pese al carácter en principio limitado de las posibles formas de gestión, hay que tener en cuenta además la posibilidad de gestionar servicios mediante la utilización de fórmulas de colaboración como la mancomunidad (art. 113 LMRLC) o los consorcios (art. 174 LMRLC).

Por otro lado, SOSA WAGNER ¹¹ pone de manifiesto que se pueden admitir otras fórmulas. Este sería el caso de las sociedades anónimas laborales, cuya regulación prevé expresamente la posibilidad de participación de entidades públicas. En cambio, en el caso de la comunidad de bienes, no parece que exista ninguna previsión legal sobre la participación en ellas de entidades públicas, como ocurre en la Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales (art. 5).

A partir del momento en que la comunidad de bienes voluntariamente constituida por diversos entes locales deja de ser un mero vínculo de propiedad que tiene por objeto la posesión, administración, conservación y disfrute de la cosa y pasa a la prestación de un servicio público o al ejercicio de una actividad económica, se plantea, desde el punto de vista teórico, si nos encontramos ante una nueva forma de gestión o, por el contrario, se trata de una nueva manifestación de las ya previstas por el ordenamiento.

En la medida en que no se crea ninguna nueva entidad dotada de personalidad jurídica ¹², se podría considerar que se trata de un

¹⁰ F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales* (1992), pág. 149. En el mismo sentido F. LLISET BORRELL en *La actividad empresarial de los entes locales* (1990), pág. 83. También ALONSO UREBA en *La empresa pública* (1985), pág. 483.

¹¹ SOSA WAGNER, F., *op. cit.*, pág. 149-150.

¹² En realidad se puede relativizar bastante la importancia de la existencia de personalidad jurídica diferenciada. Se ha hablado por este motivo de la crisis del concepto de personalidad jurídica. Sobre esta cuestión v. GARCÍA DE ENTERRÍA en «El concepto de personalidad jurídica en el Derecho público» en la obra colectiva *La administración instrumental. Libro*

supuesto de gestión directa por la propia entidad local, pero la interpretación resulta quizás demasiado forzada, especialmente si tenemos en cuenta que la comunidad actúa en el tráfico jurídico como un sujeto diferente.

Más problemas se plantean aún, cuando no se trata de un servicio público sino de una actividad económica que no tenga este carácter.

En realidad, en el caso de la comunidad de bienes «Centreserveis de la Zona Franca» no parece nada fácil delimitar con nitidez el tipo de actividad de que se trata. Pese a que en principio puede parecer que se trata del ejercicio de una actividad económica, la idea de servicio, o tal vez el fomento a través de la prestación de servicios a las empresas ubicadas en estas áreas, parece ser el motivo último que ha impulsado la creación de estos centros ¹³.

En cualquier caso, el ordenamiento local, ya lo hemos visto, ofrece diversas fórmulas organizativas para articular la cooperación o la asociación de diversas entidades locales, ya sean del mismo o de diferente nivel. La figura del consorcio o la creación de sociedades mercantiles son fórmulas ampliamente utilizadas por las entidades locales. ¿Cuáles son, pues, los motivos que subyacen en la constitución de una comunidad de bienes como las que estamos comentando?

homenaje al Prof. CLAVERO ARÉVALO (1994), y MUÑOZ MACHADO, S., en «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española», REDA n.º 75. También DE CASTRO en La persona jurídica.

¹³ Los apartados primero y segundo de los «Antecedentes» del Convenio de 25 de abril de 1991 establecen:

«I.—La Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona, mediante el IMPSOL, el Consorcio de la Zona Franca y PROELSA, para vertebrar las zonas de equipamientos ubicadas en los polígonos industriales del territorio, y como respuesta a la demanda de las empresas instaladas en estos polígonos, iniciaron un proceso de estudio y análisis para desarrollar zonas de servicios a las empresas. En el marco de esta política, la MMAMB solicitó al Fondo Europeo de Desarrollo Económico Regional —FEDER— (Objetivo n.º 2) su colaboración para el desarrollo de cinco centros de servicios a las empresas en diferentes polígonos industriales del Área Metropolitana.

II.—Que dentro del marco del convenio de colaboración, de fecha 17 de mayo de 1990, para la promoción económica y su desarrollo, firmado por la Diputación de Barcelona y el IMPSOL, deciden, ambas instituciones, conjuntamente con el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, propietaria de una parcela ubicada dentro del perímetro del polígono industrial de la Zona Franca, a través de este convenio, colaborar en el fomento y promoción de los citados centros de servicios a las empresas».

Los consorcios son entidades de Derecho público y como tales deben someterse al régimen general de las Administraciones públicas (procedimiento administrativo, recursos, personal, contratos, concesiones, presupuestos...) y además también les es de aplicación el régimen específico de las entidades locales, con las modulaciones necesarias ¹⁴. Por ello, en aquellos casos en los que no es necesario dotar al ente de gestión de potestades administrativas, con el objeto de conseguir una mayor agilidad en la gestión (personal, contratación, gestión presupuestaria...), que en definitiva debe redundar en un mayor grado de satisfacción del interés público, puede resultar más atractivo utilizar una forma jurídico privada, que al mismo tiempo permita la colaboración entre diferentes Administraciones. Sería una manifestación más de lo que el Profesor CLAVERO ARÉVALO ya calificó en los años 60 como la huida del Derecho administrativo general, al constatar la proliferación de Organismos Autónomos que se estaba produciendo en aquellos momentos ¹⁵.

No es de extrañar, por ello, la opción por un ente de forma jurídico privada como las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada. No obstante, las exigencias de control y transparencia a las que, cada vez más, están sometidas estas sociedades (funcionamiento, responsabilidad de los administradores...), así como condicionantes de tipo fiscal cuando se trata de actividades mercantiles o industriales que no tienen el carácter de servicio público, pueden llevar a la adopción de otras fórmulas, siguiendo una tendencia que, como ya he apuntado, se produce también en el ámbito del tráfico mercantil. Se trataría no ya de una huida del Derecho administrativo, sino también, como pone de relieve SALA ARQUER ¹⁶, una huida del Derecho mercantil y más concretamente del Derecho de sociedades.

Otra posibilidad es la combinación de la comunidad de bienes con la creación de una sociedad mercantil para su explotación. Esta ha sido la solución adoptada en la «Comunitat de béns Centreserveis de la Zona Franca». En este caso, la constitución de la comunidad de bienes se ha articulado mediante la firma del convenio de colaboración de 25 de abril de 1991 y, posteriormente, la formalización del acuerdo de 28 de

¹⁴ Sobre este tema, R. MARTÍN MATEO en *Entes locales complejos* (1987), pág. 122 y ss.

¹⁵ CLAVERO ARÉVALO, M. F.: *Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones públicas* (1962).

¹⁶ SALA ARQUER, J.: «Huida al derecho privado y huida del derecho», *REDA*, n.º 75, pág. 403.

mayo de 1993, de constitución de la comunidad de bienes y la aprobación de los estatutos.

El convenio de 25 de abril de 1991 prevé en su pacto noveno la constitución de una sociedad mercantil cuyo objeto será «la administración del centro de servicios, la comercialización y mantenimiento de las edificaciones, la vigilancia y servicios generales, el cobro de las rentas a los clientes por cuenta de la comunidad de propietarios y todas aquellas cuestiones relacionadas con la gestión de las edificaciones.»

Llama la atención el hecho de que PROELSA no figura entre los copropietarios, al menos inicialmente, y en cambio se prevé que forme parte de esta sociedad y participe en los rendimientos de ésta, como contraprestación de sus aportaciones al proyecto. Sin embargo, pese a que el centro ya está en funcionamiento, actúa a todos los efectos como una comunidad de bienes, sin que por el momento esta sociedad se haya constituido ¹⁷.

III. COMUNIDAD DE BIENES Y DOMINIO PÚBLICO

La cotitularidad de un bien por la Administración en régimen de copropiedad conlleva la aparición de determinados problemas como,

¹⁷ El pacto noveno del convenio de 25-4-91 establece:

CONSTITUCIÓN SOCIEDAD DE GESTIÓN

Al finalizar las obras, se constituirá una sociedad mercantil, con participación de las cuatro instituciones y PROELSA firmantes de este convenio, de acuerdo con el porcentaje resultante de las aportaciones de cada una.

El objeto de la sociedad será la administración del centro de servicios, la comercialización y mantenimiento de las edificaciones, la vigilancia y servicios generales, el cobro de las rentas a los clientes por cuenta de la comunidad de propietarios, que se abonarán directamente a la cuenta de la comunidad de propietarios, y todas aquellas cuestiones relacionadas con la gestión de las edificaciones.

El Consejo de Administración de la Sociedad estará integrado por representantes de cada institución, de acuerdo con la participación de cada una, coincidiendo, en la medida en que sea posible, con la comisión representativa de la comunidad de propietarios que se constituirá, con el objeto de agilizar la gestión coordinada con la Sociedad de Gestión.

La sociedad mercantil facturará sus servicios a la comunidad de propietarios para cubrir sus gastos operativos.

La Sociedad contratará a una persona como responsable para efectuar los trabajos encomendados a la sociedad».

por ejemplo, determinar a quién corresponde el ejercicio de las facultades de que normalmente dispone la Administración respecto de sus bienes (deslinde, recuperación de oficio, desahucio administrativo...), ya que en principio puede parecer necesario el acuerdo de todas las Administraciones copropietarias —cada una respecto a su cuota—, aunque el artículo 398 C.c. opta por un sistema de mayorías.

La cuestión se complica aún más cuando alguna persona o entidad privada forma parte de la comunidad. En este supuesto, en el momento de la constitución de la sociedad, habrá que tener en cuenta en las normas que regulan la adquisición o, en su caso, la enajenación de los bienes públicos.

La participación de sujetos particulares en comunidades de bienes en concurrencia con entidades públicas puede tener origen en la adquisición por un particular de una parte de un bien patrimonial de un ente público, manteniéndose la unidad mediante la constitución de una comunidad; también puede tener origen en la adquisición por un ente público de una parte de un bien de un particular, o bien, como en el caso objeto de este estudio, puede ser consecuencia de un simple acuerdo entre las partes para constituir la comunidad sin ninguna adquisición o enajenación previa. En cualquier caso, habrá que respetar los principios de publicidad y concurrencia.

Así, en el primer supuesto, cuando se trate de una adquisición onerosa, tendrá que ajustarse a las normas sobre contratación de los entes locales; en el segundo caso, la enajenación tendrá que realizarse mediante subasta pública, salvo que, como en el primer supuesto, se pueda realizar directamente, previo informe del Departamento de Gobernación al concurrir alguno de los requisitos previstos en el Reglamento de Patrimonio de los entes locales¹⁸; en el tercer caso, por analogía con lo que establece el artículo 247 LMRLC respecto de las sociedades mixtas, parece que sería exigible que se efectúe de forma que permita asegurar la libre concurrencia y la igualdad de oportunidades.

Pero quizás donde se pueden plantear mayores problemas es en aquellos supuestos en los que la comunidad tenga que constituirse sobre bienes de dominio público.

¹⁸ Reglamento del Patrimonio de los entes locales, aprobado por el Decreto 336/1988, de 17 de octubre, del Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

El dominio público y especialmente la nota de la inalienabilidad que lo caracteriza, plantea diversas cuestiones que se presentan como polémicas en dos situaciones diferentes: por un lado, en la constitución de una comunidad sobre bienes demaniales y, por otro lado, el cambio de calificación como bien de dominio público de una comunidad de bienes constituida inicialmente sobre bienes patrimoniales.

En primer lugar, procede analizar si la inalienabilidad propia de los bienes demaniales impide o no la constitución de una comunidad sobre este tipo de bienes.

Esta cuestión presenta un planteamiento que, al menos de entrada, mantiene ciertos puntos en común con el problema de la aportación de bienes de dominio público a sociedades mercantiles. Dos son las objeciones que se plantean a estas aportaciones societarias: en primer lugar, la transmisión de la titularidad de estos bienes a la sociedad choca con la inalienabilidad del dominio público —cuestión diferente es la de la adscripción de bienes de dominio público a su servicio gestionado por una sociedad— y, en segundo lugar, la nota de la inembargabilidad hace que esta aportación resulte contraria a la propia función del capital social de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, esto es, una garantía patrimonial que cubra la responsabilidad por deudas de la sociedad.

Esta es la postura adoptada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1985¹⁹. No obstante, algún autor²⁰ comentando esta misma resolución, pone de relieve que la afectación es lo realmente importante, al implicar poderes de control que acompañan las cosas aportadas vinculándolas a un servicio determinado.

En la comunidad de bienes integrada sólo por Administraciones públicas, el supuesto plantea alguna variación: a diferencia de las aportaciones societarias, aquí no hay una traslación de la propiedad hacia una titularidad privada, sino que la transmisión se produce entre entidades públicas. Este sería el caso, por ejemplo, en el que una o varias

¹⁹ En este sentido F. LLISSET BORRELL, «Las sociedades privadas de los entes locales», *REALA*, n.º 235-236. También P. MELÉNDEZ, «Sociedad privada municipal y aportación de bienes de dominio público», *REDA*, n.º 47.

²⁰ ROMERO HERNÁNDEZ, F., «La empresa municipal y los bienes de servicio público», *REDA*, n.º 47.

Administraciones aportan bienes y el resto de los comuneros aportan capital, adquiriendo a cambio la condición de copropietarios de los bienes. En estos casos parece claro que hay una transmisión, pero encontramos otros supuestos en los que quizá no está tan claro. Así podría sostenerse que no hay transmisión, por ejemplo, cuando cada comunero aporta bienes y pasa a ser copropietario con una cuota proporcional a su aportación, aunque, en realidad, la cuota otorgada ya no recae específicamente sobre los bienes que ha aportado cada uno. Por este motivo, no queda nada claro si se produce o no una transmisión.

En realidad, la solución a esta cuestión tampoco queda clara para la propia doctrina civilista. En este campo, DÍEZ PICAZO ²¹ recoge el problema al analizar la naturaleza de la división de la cosa común, para llegar a la conclusión de que se trata de un acto dispositivo y de una verdadera atribución patrimonial.

No obstante, esquivando un poco toda esta discusión, quizás merece la atención plantearse cuál es el contenido de la inalienabilidad del dominio público.

Como pone de relieve PARADA VÁZQUEZ ²², la inalienabilidad encuentra su fundamento en el carácter extracomercial del demanio, lo cual implica que no puede ser objeto de disposición mientras esté afectado a un fin de utilidad pública. Por este motivo, opera sólo frente a la privatización del dominio público y no obsta la transmisibilidad o sucesión de titularidad entre entes públicos.

En este mismo sentido, CLAVERO ARÉVALO afirma que «la inseparabilidad de los bienes de su destino constituye la meta y la razón de la inalienabilidad» ²³ y por ello admite las transmisiones de dominio público en los supuestos de colaboración entre varias entidades administrativas en la gestión de servicios públicos sin que se produzca un cambio en la afectación de los bienes ²⁴. De acuerdo con estas posiciones, se podría admitir la constitución de comunidades sobre bienes de dominio público.

²¹ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, pág. 777.

²² PARADA VÁZQUEZ, R., *Bienes públicos y urbanismo* (1989), pág. 93 y ss.

²³ CLAVERO ARÉVALO, M. F., *La inalienabilidad del dominio público* (1958), págs. 46 y ss.

²⁴ CLAVERO ARÉVALO, M. F., *op. cit.*, págs. 75-76.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de determinar a quién corresponde la afectación a un uso o servicio público de una comunidad constituida sobre bienes de carácter patrimonial.

De entrada, tratándose de bienes de dominio público, hay que excluir la posibilidad de que personas particulares ostenten la condición de comuneros junto con la Administración, puesto que aquéllos no pueden ser titulares de dominio público ²⁵.

Respecto a las comunidades integradas exclusivamente por entidades públicas, el cambio de calificación de un bien en régimen de comunidad para pasar a dominio público, plantea la duda sobre si es suficiente el acuerdo de la mayoría de los comuneros, como se desprende del Código civil, o por el contrario, es necesario el acuerdo de cada una de las Administraciones copropietarias, cumpliendo separadamente los requisitos establecidos por el artículo 188 LMRLC, desarrollado por el art. 20 del Reglamento de Patrimonio de los entes locales, esto es, la formación de un expediente en el cual se acredite la oportunidad y la legalidad del cambio de calificación, el cumplimiento del trámite de información pública de quince días y la aprobación por el pleno por mayoría absoluta de su número legal de miembros.

En principio puede parecer que la afectación o en su caso la desafectación, podría ser adoptada por la mayoría de las cuotas. Esto es así cuando se trata de tomar acuerdos entre comuneros de carácter privado sobre la destinación del bien en cuestión. En estos casos, el comunero en posición minoritaria siempre dispone en última instancia de la posibilidad de enajenar su cuota, o bien de solicitar la división de la cosa común. No obstante, tratándose de la afectación de un bien a un uso o servicio público, la inalienabilidad de los bienes demaniales aparece como un obstáculo para la transmisión de la cuota o la división del bien—esto, claro está, si como sostiene DÍEZ PICAZO, consideramos la división de la cosa común como un acto traslativo—.

Así, si no se exige el acuerdo de cada una de las Administraciones copropietarias para el cambio de calificación del bien, nos encontraríamos con que el ente en posición minoritaria tendría que respetar la calificación como bien demanial, con la afectación que hubiese decidido la

²⁵ Posición aceptada mayoritariamente por la doctrina. En este sentido, PARADA VÁZQUEZ, *op cit.*, pág. 63; también MORELL OCAÑA, L., en *Dominio público. Bienes patrimoniales. Régimen administrativo de la propiedad privada* (1989), pág. 24 y FUENTES, en *Derecho administrativo de los bienes*, pág. 56 y ss.

mayoría, sin disponer de la posibilidad de recurrir a la enajenación de su cuota o a la división del bien.

Siguiendo esta línea de exigir la unanimidad para la afectación, que permitiría asegurar que el bien, o mejor, la cuota del bien tendrá la destinación que en cada momento decida su titular, sería suficiente para la desafectación que una de las Administraciones copropietarias la acordase.

IV. CONCLUSIONES

Para acabar, se impone, a modo de conclusión, resumir algunas de las ideas que han aparecido en este trabajo. En realidad, se trata no tanto de conclusiones sino más bien de consideraciones que podrían ser tomadas como punto de partida. De forma muy breve, se puede destacar:

— No se puede excluir la posibilidad de que las Administraciones públicas y en concreto las entidades locales puedan ser titulares de bienes en régimen de copropiedad.

— La comunidad de bienes puede ser no sólo una forma de propiedad sino también una fórmula de colaboración entre entidades locales para la gestión de servicios públicos o el ejercicio de actividades económicas.

— Respecto a los bienes de dominio público, aunque la constitución de una comunidad sobre estos bienes plantea ciertos problemas, derivados fundamentalmente de la inalienabilidad del dominio, no se puede descartar la posibilidad de afectación a un uso o servicio público y consecuentemente la calificación como demanial de los bienes en régimen de comunidad.

II. Sección Crónicas

