

Informe 41/09, de 1 de febrero de 2010. «Calificación de una cesión de uso de plazas de aparcamiento de propiedad municipal».

Clasificación de los informes: 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.2. Contratos privados.

ANTECEDENTES

Por el Director General de Tributos se formula consulta respecto de la naturaleza jurídica del contrato de cesión de uso de una plaza de aparcamiento público, en los términos que se deducen del escrito que se transcribe a continuación:

«1.- Que la mercantil XX SL pretende firmar un contrato con el Ayuntamiento de Punta Umbría, (se adjunta), promotor directo de un edificio destinado al parking, para la cesión en arrendamiento con opción a compra de una plaza de parking a favor de mi representado. El contrato, es un contrato de cuasi-adhesión, sin posibilidad por nuestra parte de añadir o quitar cláusula alguna, igual para las 150 plazas que se promueven y que el Ayuntamiento de Punta Umbría, denomina contrato de concesión administrativa de plaza de parking, pero que jurídicamente no responde, creemos, a lo que es una concesión administrativa.

2.- Que el Ayuntamiento de Punta Umbría entiende que por dicho contrato debe satisfacerse TPO al tipo del 7%, mientras que nosotros entendemos que al no ser una concesión administrativa real, sino un contrato de arrendamiento con opción a compra debe pagarse IVA .

3.- En el caso que nos ocupa lo que el Ayuntamiento llama Concesión de una plaza de, aparcamiento es en realidad un ALQUILER CON OPCION DE COMPRA, respecto de un parking promovido por el Ayuntamiento directamente. Entendemos que es condición inequívoca de una concesión administrativa el hecho de tener un plazo concesional limitado y que al final del mismo el bien objeto de concesión revierte en el órgano Público -Ayuntamiento, en este caso- concedente, esto aquí no se produce, sino que por una cuantía bastante baja en relación con el contrato, los concesionarios-arrendatarios podemos convertirnos en propietarios de las plazas de parking, como se observa de la lectura del mismo.

Estamos a nuestro juicio ante una actuación en el ámbito empresarial del Ayuntamiento y fuera de su esfera jurídico-pública, al haber promovido un parking para su venta a residentes siendo esta primera transmisión una operación típicamente sujeta a IVA.

Por todo ello SOLICITA.

1. Se nos informe con carácter previo a la firma si el contrato que se aporta anexado y al que se refiere la consulta debe pagar IVA o TPO».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. En primer lugar debe indicarse, como premisa de la que debe partir todo el razonamiento que servirá de fundamento para dar contestación a esta consulta, que para la consecución de un determinado objetivo económico frecuentemente puede utilizarse un conjunto de instrumentos jurídicos de diferente naturaleza. Esto significa que para la calificación jurídica puede no ser decisivo el objetivo económico que se persigue al utilizar el instrumento jurídico de que se trate, sino el régimen jurídico del mismo, es decir el conjunto de obligaciones que de él se derivan.

A los efectos de la presente consulta, es importante partir de la idea anterior porque se trata de un supuesto en que la entidad que promueve la celebración del contrato, puede lograr sus objetivos a través de la utilización de diversas figuras contractuales, es decir tanto a través de la concesión como del arrendamiento, siendo el objetivo de este informe determinar cuál de ellas ha sido la elegida.

La finalidad económica que persigue el Ayuntamiento, dotar de plazas de aparcamiento a las personas residentes o que trabajen en una determinada zona de la ciudad, puede lograrse tanto mediante un contrato de arrendamiento, cuando el bien objeto del mismo tenga la condición de bien patrimonial, o a través de una concesión demanial cuando tenga la condición de dominio público.

La diferencia que se deriva en la utilización de una u otra clase de relación jurídica, no sólo se refiere al objeto de la misma, sino también a su contenido obligacional o lo que es igual a su régimen jurídico.

Sin embargo, para la elección entre uno u otro instrumento de contratación, en el presente caso, no basta con la mera voluntad de los contratantes o de uno de ellos, dado el hecho de que el otro contratante sólo tiene la opción de adherirse o no a la oferta, sino que deberá estarse ante todo a la naturaleza jurídica del bien sobre el que se establece. Y esto es así, porque si el bien se configura como demanial no cabe el establecimiento sobre él de un contrato de arrendamiento, mientras que si tuviera carácter patrimonial no sería posible constituir una concesión.

2. No se desprende de la consulta si el bien de que se trata ha sido calificado de forma expresa como demanial por el Ayuntamiento, pero, sin lugar a dudas, esta es la calificación adecuada habida cuenta de que se trata de un bien de propiedad municipal destinado al uso o al servicio público, lo cual tanto desde el punto de vista de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (art. 5.1: "*Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público...*") como desde la regulación contenida en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (artículo 2.2) le atribuye la cualidad de bien de dominio público. Frente a esta afirmación no puede aducirse el hecho de que sobre parte o incluso la totalidad del bien se hayan constituido derechos de uso privativo puesto que ésta es precisamente una de las formas de aprovechamiento de tales bienes prevista expresamente en la Ley. El artículo 6 de la Ley del Patrimonio de las Administración Públicas, al establecer los principios que deben regir la gestión y administración de los bienes de dominio público se refiere a la "*dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo*", lo que, si bien pone de manifiesto una mayor vocación en estos bienes respecto del uso general, no excluye la posibilidad de su destino al uso privativo.

Con independencia de que los bienes de dominio público sólo pueden ser objeto de aprovechamiento a través de la figura de la concesión, lo cual ya es suficiente como para excluir la posibilidad de configurar el contrato que se analiza como un contrato de arrendamiento (financiero o no), es evidente, además, que el régimen jurídico a que se le somete, según se desprende del documento que se remite, es el propio de una concesión. Así, el tiempo de duración, treinta y cinco años, es más propio de una concesión demanial que de un contrato de arrendamiento, o el mantenimiento de facultades en el organismo concedente respecto del régimen de uso de la plaza de aparcamiento y de las zonas comunes.

No es, por el contrario, obstáculo para la configuración de la relación jurídica como concesional, el hecho de que se prevea la adquisición en propiedad de la plaza al final de la concesión, pues nada obsta a que transcurrido este tiempo el Ayuntamiento desafecte el bien y lo venda a los concesionarios.

Tampoco es obstáculo para ello, el hecho de que se haya previsto la venta por un precio relativamente escaso, pues ello pone de manifiesto, simplemente, que el Ayuntamiento transcurridos los treinta y cinco años de la cesión, considera que la inversión efectuada para la construcción del aparcamiento público está prácticamente amortizada mediante el cobro del canon pagado por los concesionarios y sólo valora las plazas en la cantidad que resta por amortizar.

CONCLUSIÓN

La cesión del uso de las plazas de un aparcamiento público propiedad de una Corporación Local debe considerarse como concesión de dominio público dado el hecho de que tales bienes tienen, salvo expresa decisión en contra, la condición de bienes demaniales.