



**Junta vecinal de XXX
(Palencia)**

Asunto: Aprovechamiento de fincas rústicas / Irregularidades

Estimado Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **324/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la **queja** era la existencia de irregularidades en el aprovechamiento que esa entidad local realiza de las fincas rústicas de su titularidad.

Según manifestaciones del autor de la queja, las fincas se adjudicaron sin seguir para ello el procedimiento pertinente y a personas que tienen relación familiar directa con miembros de esa Junta vecinal, sin que estos se abstuvieran en los procedimientos de selección.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella. En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

“1º Que se tiene conocimiento de dos contratos, uno de ellos redactado por D (...) y el otro por el actual Presidente de la Junta vecinal, por cierto se ha tenido pedir copia del contrato al adjudicatario D. (...) ya que no se tenía conocimiento de documento alguno aunque se sabía de la explotación de unas fincas propiedad de la Junta vecinal.

2º No se puede aportar copia del expediente administrativo tramitado ya que no figura copia del mismo, únicamente se han podido recopilar los contratos donde se han observado los plazos de vigencia finalizando uno el 31 de diciembre de 2022 y el otro el 31 de marzo de 2023, debiendo avisar de su finalización con la antelación de un año.

3º. Es verdad que D. (...) es familia de un vocal de la Junta vecinal, pero también lo es que mantiene una explotación en el pueblo y siempre se ha dado prioridad a los que mantienen explotaciones en XXX no obstante, ni que decir tiene que en cuanto finalicen los contratos, esta Entidad local formalizará el oportuno expediente, ya que en estos momentos anular dichos contratos sería un enorme contratiempo ya que tendríamos que litigar”.



En el momento de recepción del informe procedimos a la exclusión de la Junta vecinal de XXX del Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con esta Defensoría.

A la vista de la información recabada nos gustaría efectuar algunas consideraciones.

Como Ud. conoce el artículo 106.1 de la Ley 33/03, de 3 de Noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, (en adelante LPAP), determina que *"la explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico típico o atípico"*, entre tales negocios jurídicos, obviamente, se encuentran los contratos, incluido el de "arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades Locales" al que se refiere el artículo 83 del RD 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL), señalando al respecto que se regirá *"en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación"*, normas jurídicas que en la actualidad conducen al artículo 107 de la LPAP disponiendo que *"los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán **por concurso** salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa"*.

En este caso, no consta cual fue el procedimiento elegido para la selección de los adjudicatarios, pero debemos destacar en este punto que los bienes patrimoniales o de propios, caracterización jurídica que suponemos ostentan las fincas analizadas en este expediente pueden arrendarse a vecinos y también a forasteros, lo que puede resultar interesante para esa entidad local si cuenta con un número importante de tierras de labor.

Pues bien, retomando el análisis jurídico de la cuestión planteada debemos señalar que el artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, excluye de su ámbito de aplicación los contratos de arrendamiento, determinando que se regirán por la legislación patrimonial.

Dicha legislación patrimonial es la LPAP y las normas que lo complementan, en concreto en su Reglamento (RD 1373/2009, de 28 de agosto, en adelante RGLPAP), así como el Reglamento de Bienes de las Entidades locales (RBEL) y subsidiariamente, para lo no previsto en las anteriores, las normas de contratación pública, si las normas patrimoniales se remiten a ellas.

Ya hemos señalado que el artículo 107.1º de la LPAP, precepto de naturaleza básica, prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales (salvo en los casos excepcionales en que se admite la adjudicación directa).



Por otro lado el artículo 92 RBEL señala que: *"El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las entidades locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto"*

El principio de libertad de pactos abre la posibilidad a la administración para que explote sus bienes patrimoniales a través de cualquier negocio jurídico típico o atípico, si bien siempre **bajo los límites que constituyen el interés público, la legalidad y la exigencia de la buena administración.**

Por ello y sin perjuicio de las normas de Derecho privado que deban aplicarse en cada caso, el artículo 92 del RBEL establece una serie de especialidades de orden administrativo, que se refieren a diversos aspectos:

1. En el **aspecto formal**, la exigencia de que el arrendamiento, o cualquier otra forma de cesión de uso se efectúe conforme a la **normativa de contratación local**. El RBEL alude a la subasta (**concurso tras la LPAP**) **siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio exceda del 5 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.**

2. Respecto del **contenido de la relación contractual**, la misma vendrá limitada en sus aspectos jurídico-privados en **cuanto al precio a satisfacer**, ya que el artículo 92.2 RBEL señala que **el usuario deberá satisfacer un canon no inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes.** En ningún caso se rigen estos contratos por lo establecido en la Ley de Arrendamientos Rústicos, como se recoge expresamente en los contratos que nos ha remitido, debido a que el artículo 6 e) de dicha norma -Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (LAR)- establece que quedan excluidos del ámbito de esta Ley los arrendamientos que afecten a **bienes comunales, bienes de propios de las Corporaciones Locales y los montes vecinales en mano común, que se regirán por sus normas específicas.**

Pues bien, en este caso, desconocemos el sistema elegido para la selección de los adjudicatarios puesto que no nos ha remitido copia de los expedientes, lo que nos hace pensar que probablemente **no se tramitó expediente alguno** y creemos que tampoco cumpliría en este caso la entidad local menor con el requisito del art. 92.2 RBEL respecto del **precio mínimo que debe abonar** el adjudicatario o la persona que explote los bienes patrimoniales de la misma, ya que como hemos apuntado, este precio **no puede ser inferior al 6% del valor en venta de dichos inmuebles**, y al menos en uno de los contratos el precio marcado es casi simbólico, solo 180 euros anuales por más de siete hectáreas de terreno, valor que debe constar en su caso en las fichas del inventario



local, extremo que también debe comprobar esa administración para fijar el precio de salida mínimo en la licitación.

En relación con estas cuestiones nos gustaría recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2009 (n.º 162/2009) ha señalado:

“(…) el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en consonancia con su Exposición de Motivos, proclama el carácter básico de diversas disposiciones de esta Ley entre las que se encuentra precisamente el artículo 107.1, que establece la regla general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de todas las administraciones públicas, y las posibles excepciones a esta regla (supuestos de adjudicación directa). El establecimiento por el legislador estatal de esta norma, al amparo del artículo 149.1.18 CE, responde a la vinculación de las bases estatales con las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, que rigen la contratación pública, SSTC 141/1993, de 22 de abril y 331/1993 de 12 de noviembre, a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las administraciones públicas, que se vería comprometido, en lo que aquí importa, si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las distintas partes del territorio nacional.

Ciertamente, tanto la subasta como el concurso son formas de adjudicación de los contratos susceptibles de satisfacer las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica. No obstante, que el legislador estatal haya optado por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales de las administraciones públicas, excluyendo en todo caso la subasta, no puede reputarse como una decisión que exceda del común denominador normativo que encierra el título básico contenido en el artículo 149.1.18 CE, sin que le corresponda a este Tribunal fiscalizar la oportunidad de esta concreta medida plasmación de una legítima opción política.

En efecto, la opción del legislador estatal resulta justificada especialmente en atención a las garantías de igualdad y libre concurrencia en la contratación pública, ya que, frente al automatismo absoluto de la subasta (adjudicación al mejor postor) el concurso permite una mayor flexibilidad, al introducir la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta la proposición más ventajosa (no solo el precio, como en la subasta), lo que puede contribuir a facilitar el acceso a los contratos de explotación de bienes patrimoniales a mayor número de interesados, al tiempo que se asegura la obtención por la administración pública, a través de la promoción de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público (...).”



Como sin duda conoce, la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, reservándose para aquellos supuestos en que la legalidad se ha visto transgredida de manera grave, de modo que solo puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva.

Se caracteriza la figura de la nulidad de pleno derecho por ser apreciable de oficio y a instancia de parte, por poder alegarse en cualquier tiempo, incluso aunque el acto administrativo viciado haya adquirido la apariencia de firmeza por haber transcurrido los plazos para recurrirlo, sin sujeción por tanto a plazo de prescripción o caducidad, por producir efectos *“ex tunc”*, es decir, desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen y no desde que la nulidad se dicta, y por ser insubsanable, aun cuando se cuente con el consentimiento del afectado, no resultando posible su convalidación.

La nulidad se reserva para la eliminación de los actos que contienen vicios de tal entidad que trascienden el puro interés de la persona sobre la que inciden los efectos de los mismos y repercuten sobre el orden general, resultando ser *“de orden público”*, lo cual explica que pueda ser declarada de oficio tanto por la administración como por los Tribunales, debiendo hacerse tal pronunciamiento de forma preferente, en interés del ordenamiento mismo.

Pues bien, señala el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que, son nulos de pleno derecho: *“los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*.

La propia dicción del precepto legal hace suponer que no queda dentro del supuesto de nulidad citado cualquier incumplimiento de las formas procedimentales necesarias para la creación del acto, sino exclusivamente aquellos en los que se haya obviado total y absolutamente el procedimiento previsto para su aprobación.

De este modo lo ha venido entendiendo tradicionalmente el Tribunal Supremo (en la interpretación del art. 62 de la Ley 30/92) quien, en su sentencia de 21 de octubre de 1980, afirmaba que para una recta aplicación de la nulidad establecida en dicho artículo, *“el empleo de los adverbios allí reflejados -total y absolutamente- recalcan la necesidad de que se haya prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo, es decir, para que se dé esta nulidad es imprescindible no la infracción de alguno o algunos de los trámites, sino la falta total de procedimiento para dictar el acto”*



De manera muy resumida y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (Cfr. STS 9 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994), del Consejo de Estado (Dictamen 591/1995) y de los Consejos Consultivos, debemos reseñar que procede admitir la concurrencia del motivo de nulidad previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, cuando se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, cuando el procedimiento utilizado es otro distinto al exigido legalmente o bien cuando no existe ningún procedimiento.

En consecuencia, a nuestro juicio y puesto que en este caso no parece existir ningún procedimiento de selección de los arrendatarios de terrenos agrícolas de la entidad local menor y dado que el precio anual de las cesiones que se ha fijado parece muy inferior al previsto en el RBEL, lo procedente sería dar inicio a un **procedimiento de revisión de oficio de sus propios actos** (artículo 106 Ley 39/2015) ya que los acuerdos de cesión de la totalidad de las parcelas aludidas vulnerarían, por las razones expuestas, la normativa que resulta de aplicación.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, limita las facultades de revisión al señalar que:

“(…) No podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”

Y en este sentido resulta interesante traer a colación el Dictamen Consejo de Estado 1668/1995 en relación con la revisión de oficio y posible declaración de nulidad de pleno derecho de un acuerdo adoptado por una Junta vecinal de la provincia de León sobre adjudicación del aprovechamiento de unos pastos comunales que habían sido adjudicados a los ganaderos directamente, prescindiendo del orden establecido en los artículos del TRRL y RBEL. Así y tras afirmarme con rotundidad en el dictamen que dada la importancia que los referidos trámites tienen en el procedimiento de adjudicación de los aprovechamiento de los bienes comunales, su omisión debe ser calificada como una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, incurriendo por tanto en nulidad de pleno derecho, continua razonando en el sentido de recordar que dicha nulidad se caracteriza por privar radicalmente de efectos las actuaciones por ellas afectadas, teniendo una eficacia anulatoria retroactiva, y siendo así, sus efectos en el caso concreto serían los de despojar de todos sus efectos el contrato de arrendamiento suscrito entre el Presidente de la Junta vecinal y los ganaderos locales.

Añade que esto obligaría a la citada Junta vecinal a devolver a los arrendatarios la renta percibida, sin embargo la misma restitución de prestaciones no sería posible aplicarla a los ganaderos arrendatarios, que ya disfrutaron de los pastos. Con ello



resultaría que, la eventual declaración de nulidad solo produciría efectos para una de las partes del contrato, concretados en un desembolso a cargo de la Hacienda de la entidad local, situación que sería contradictoria con la estructura bilateral de la relación afectada por la referida nulidad, y daría lugar a un enriquecimiento injusto de los arrendatarios.

Por ello, el Consejo de Estado consideró, en este caso, que puede ser muy similar al analizado en este expediente, que se daba uno de los supuestos para excluir el ejercicio de la mencionada potestad de revisión de oficio de actos nulos, extremo que puede tener en cuenta esa Entidad local en relación con los contratos suscritos en este caso, cuya finalización está fijada para el año 2022 y 2023 respectivamente.

Por otra parte, y en relación con los supuestos de incompatibilidad para contratar con esa Junta vecinal, debemos decir que la interpretación que habitualmente se realiza del artículo 178.2 d) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en cuanto a que la prohibición de los cargos electos y de sus familiares para contratar con la Administración (y que se plasma en numerosos dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa), se circunscribe al supuesto de contratos financiados total o parcialmente a cargo de la Corporación, entendiéndose que no sería de aplicación a aquellos contratos en los que la Entidad Local no financia ni paga, sino que es receptor de fondos económicos (como concurre con los casos de arrendamiento de locales o de fincas rústicas).

Esta interpretación general entra en contradicción con el criterio del Tribunal Supremo plasmado en numerosas sentencias (Cfr. por todas STS de 4 de julio de 2006) que consideran que los efectos de la prohibición de contratar de los cargos electos se debe extender a cualquier contrato que celebre la administración, también a los de carácter patrimonial (compraventas y arrendamientos) en los que la Administración recibe una contraprestación económica.

Señala el Tribunal Supremo que las prohibiciones de contratar establecidas en el artículo 20 de la antigua Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas (cuyo contenido se ha trasladado al artículo 71 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) son absolutas y no admiten excepciones (...) lo que supone que la persona que incurra en ellas no puede contratar con la Administración en ningún caso, sea cual sea el contrato e incluso la naturaleza jurídica del mismo.

Este criterio se mantiene también por la Junta Electoral Central (acuerdo de la Junta electoral central 241/2005, de 10 de noviembre de 2005) y por el Defensor del Pueblo, que en una reciente resolución de fecha 12 de febrero de 2020 afirma: *“El fundamento de la prohibición de contratar de los cargos electos descansa en el principio de imparcialidad, necesario para preservar el buen gobierno de las*



administraciones públicas, y en su obligación de servir con objetividad los intereses generales, de conformidad con el artículo 103.1 de la Constitución española. En este sentido, el artículo 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece que los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Señala la Ley que el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia, en el contexto del procedimiento de licitación.

El Defensor del Pueblo entiende que la lucha contra la corrupción, los conflictos de intereses y el favoritismo, exige cambios profundos en la forma de actuar de la Administración y de la sociedad en su conjunto, así como disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa, sin que en el caso planteado, constituya un compromiso suficiente adecuarse a los dictámenes de un órgano consultivo que contradicen la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el tenor literal de la Ley de Contratos del Sector público, considerando además que no caben interpretaciones restrictivas en una materia tan sensible”.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Recomendación**:

Que por parte de la Entidad local menor que Ud. preside se revisen de oficio los acuerdos de cesión de los bienes patrimoniales a los que se alude en este expediente, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (artículo 47.1 e) Ley 39/2015), salvo que entienda que concurren los requisitos que justifican la limitación de dichas facultades de revisión.

Que, en las futuras contrataciones de bienes patrimoniales que realice, se atiendan las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales a las que se hace referencia en el cuerpo de este escrito, especialmente en cuanto al procedimiento que debe observarse (arts. 92 RBEL y 107 LPAP) y el precio mínimo a satisfacer en este tipo de contratos.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Que, en todo caso, se vigile la posible concurrencia de incompatibilidades para contratar evitando así eventuales nulidades de los procedimientos de adjudicación que se tramiten y las posibles reclamaciones de responsabilidad.

Esta es nuestra recomendación y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Recomendación en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López