



**Ayuntamiento XXX**  
**(Salamanca)**

**Asunto: Uso parcela rústica municipal/ Irregularidades**

Ilma. Sra.:

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 **5744/2020**, 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 situación creada en su localidad por la utilización que algunas personas hacen de una finca rústica de titularidad municipal, en concreto de la **parcela XXX del polígono XXX** de su municipio.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha finca está siendo explotada por particulares, sin que se haya seguido para su adjudicación procedimiento alguno y sin abonar ninguna contraprestación. Esta situación ha sido puesta de manifiesto ante ese Ayuntamiento en numerosas ocasiones, sin que hasta el momento se hayan adoptado por su parte las medidas necesarias para regularizar el uso de este inmueble, razón por la que se acude a la intermediación de esta Defensoría.

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:

*“ - Acompañamos Certificaciones emitidas por la Secretaria-Interventora del este Ayuntamiento, relativas a titularidad de la misma según el Inventario de Bienes así como Certificado catastral, referida a la finca rústica referida en su escrito, que cuenta con una extensión de 4.185 m2 y que claramente pertenece a este Ayuntamiento, según el Inventario, con carácter patrimonial.*

*- Igualmente acompañamos otra Certificación expedida por la Secretaria Interventora del Ayuntamiento, relativo a documentación encontrada en los archivos municipales, que aunque no se detalla en los mismos el número de polígono y parcela, afectan a la zona en cuestión.*

*- Acompañamos certificado expedido por la misma persona, por el que se hace constar que no consta contrato de arrendamiento sobre la finca indicada.*



- Acompañamos certificado de acuerdo del Pleno Municipal donde se trató el tema de la petición realizada por D. (...), donde pedía explicaciones sobre el uso de una parcela por ganado de XXX, que suponemos se refería a la misma parcela que ha dado lugar a este expediente, y donde se decía que habría que buscar el acuerdo de 1998, lo que no ha sido nada fácil.

Entre los documentos certificados por la misma, se puede apreciar que en el año 1998, debido a la escasez de agua, se solicitó subvención a la Excma. Diputación Provincial de Salamanca. En base a ello se redactó una Memoria por D. (...), con la finalidad de acometer la actuación de "Montaje de equipo de elevación de aguas a 380 V y red de abastecimiento provisional, para aprovechamiento de caudal nuevo sondeo".

A tal fin, y debido a que se hacía necesario atravesar una finca particular, se suscribió un acuerdo entre el Ayuntamiento y D. (...) de 6-5-1999, por el que este autorizaba el paso por su parcela de la tubería provisional en épocas de escasez, a cambio de permitir al Sr. (...) aprovechar y disfrutar del terreno de propiedad municipal situado por encima del depósito, mientras el Ayuntamiento precise seguir instalando la red provisional, sin ningún derecho de propiedad ni arrendamiento. En base a ello se ha venido haciendo uso de esa parcela municipal ocasionalmente por ganado que corresponde a la Sociedad (...), de la que forman parte (...).

Hace dos años tomé posesión del cargo de Alcaldesa de este Ayuntamiento y desde el comienzo de la legislatura tiene intención de deslindar esta parcela municipal lo que se ha tratado en varias ocasiones, así como en su caso rescindir ese acuerdo que se encuentra en vigor para evitar, entre otras, situaciones como la que ha dado lugar a esta queja u otras que pudieran existir."

A la vista de lo informado, debemos efectuar algunas consideraciones a ese Ayuntamiento.

Como V.I. 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 todos 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), que resulta la forma más habitual para la explotación de los bienes y derechos de las entidades locales.

En este sentido el artículo citado señala que este contrato 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, existe un documento de cesión del terreno municipal suscrito entre el Ayuntamiento (representado por su Alcalde) y un particular de fecha 6 de mayo de 1999, y a este documento se le otorga por los suscribientes la denominación de contrato, aunque no consta la clase de este, si bien, y puesto que no se trata de una cesión gratuita ya que existe una contraprestación, aunque no dineraria (sobre esta cuestión volveremos más adelante), sería encuadrable en un arrendamiento aunque se niegue esta consideración por el Ayuntamiento.

En el contexto en el que se produce este acuerdo podemos inferir que la selección del cesionario/ arrendatario vino motivada por la situación de escasez de agua de consumo y por la necesidad de conseguir el uso de un terreno muy concreto, para tender la red desde una captación alternativa y de manera provisional. Estas circunstancias pueden justificar la excepción a la regla general del concurso (o subasta), pero no podemos obviar que este documento no fija con claridad ni los derechos y obligaciones de las partes, ni la contraprestación dineraria establecida ni, lo que a nuestro juicio resulta más importante, el plazo de duración del acuerdo, que viene condicionado al periodo durante el que se mantuviera la situación excepcional de uso de la captación alternativa y de la red provisional instalada, situación de provisionalidad que no se compadece con la explotación de un inmueble durante un periodo que en este momento supera los 23 años.

En este punto debemos recordar que por arrendamiento de bienes patrimoniales o de propios se entiende el contrato por medio del cual la entidad propietaria de un bien se obliga a dar a un particular el goce o uso de un bienes inmueble **por un tiempo determinado**<sup>1</sup> y **por una cantidad señalada**, en el caso en el que no se señale el periodo de duración, ni el precio, se producirá la nulidad del contrato, e incluso alguna sentencia antigua de nuestro Tribunal Supremo señala que si se realizara por tiempo indefinido el arrendamiento puede convertirse en un censo (Cfr. STS 5 de diciembre de 1982).

Hacemos todas estas alusiones por los evidentes perjuicios que toda esta situación de indeterminación puede causar al Ayuntamiento y también a los particulares que explotan la finca en este momento, ya que el contrato suscrito, por su objeto, es un contrato privado, y **respecto de sus efectos y extinción**, le resultan de aplicación las normas de derecho privado, singularmente el Código Civil (aunque se trate de una finca rústica la Ley de Arrendamiento Rústicos excluye de su ámbito de aplicación los

---

1 El artículo 106.3 de la LPAP señala que los contratos de explotación de los bienes y derechos patrimoniales, no pueden tener una duración superior a los veinte años, plazo que aquí se habría superado ampliamente.



arrendamientos de bienes comunales y de propios de las entidades locales), por lo que cualquier discrepancia en relación con el cumplimiento del mismo o con su extinción, debería ventilarse ante los Tribunales ordinarios, con los costes que ello puede suponer para esa Administración.

Volviendo otra vez a la cuestión de la contraprestación establecida en este acuerdo/ contrato debemos indicar que, conforme señala el artículo 111.2 de la LPAP, el contenido del negocio jurídico suscrito entre las partes puede incluir “*la realización de prestaciones accesorias relativas a los bienes o derechos objeto del contrato o a otros integrados en el patrimonio de la Administración contratante, siempre que el contenido de tales obligaciones se encuentre suficientemente garantizado*”; pero siempre debe existir una cláusula referida a los rendimientos que la administración ha de percibir y de hecho el RBEL, en su artículo 92.2, habla de la necesidad de satisfacer un canon.

Por ello nuestra recomendación se dirige a sugerirle que reexamine **la vigencia** de este acuerdo, singularmente por si en este momento ya no se está usando la red de abastecimiento provisional a la que el mismo se refiere, ya que de esta manera el contrato o acuerdo, al que continuamente nos estamos refiriendo, estaría extinguido.

Por otra parte y 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 ha venido entendiendo tradicionalmente el Tribunal Supremo, por ejemplo en su sentencia de 21 de octubre de 1980, 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, es decir, 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 para la cesión del inmueble municipal, no se ha fijado precio (aunque si una contraprestación) por el uso de esta parcela agrícola y tampoco se ha marcado un plazo de duración del contrato, lo procedente sería dar inicio a un **procedimiento de revisión de oficio** (artículo 106 Ley 39/2015) ya que el acuerdo de cesión de la parcela, vulnera, por las razones expuestas, la normativa que resulta de aplicación.

No obstante debemos 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 entregados 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 del 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, y 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 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 el acuerdo suscrito en este caso.

Por último no podemos dejar de mencionar la cuestión relativa a los supuestos de incompatibilidad para contratar con esa Administración, puesto que la finca rústica municipal, en la actualidad, está siendo aprovechada por una Sociedad de la que forma parte la alcaldesa y su familia directa.

Como V.I. sabe 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 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 ocurre habitualmente en el caso 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 Corporación municipal que V.I. preside se examine la vigencia del acuerdo al que se alude en este expediente por si se hubiera producido su extinción al haber desaparecido la circunstancia que lo motivó.**

**Que, en su caso, se revisen de oficio los acuerdos de cesión de la parcela 76 del polígono 503, de titularidad municipal 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 puedan justificar 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), el plazo máximo de duración de los contratos y el precio mínimo a satisfacer .**

**Que, en todo caso, se vigile la posible concurrencia de incompatibilidades para contratar evitando así eventuales nulidades de los procedimientos de adjudicación que, eventualmente, se tramiten.**

Esta es nuestra resolución 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 Resolución 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