



Ayuntamiento de XXX
(Burgos)

Asunto: Arrendamiento fincas rústicas municipales/ Ausencia de procedimiento

Ilmo. 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 **4557/2021**, 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 determinadas irregularidades en la gestión y el aprovechamiento que ese Ayuntamiento realiza de algunas de las fincas rústicas de su titularidad.

Según manifestaciones del autor de la queja, ese Ayuntamiento ha realizado recientemente una cesión a particulares de varias lotes de terrenos agrícolas sin seguir para ello el procedimiento legalmente aplicable, limitando el acceso a los vecinos empadronados y a los agricultores en activo, vulnerando entre otros los principios de concurrencia, igualdad y publicidad y por un precio muy por debajo del que marca el mercado, lo que perjudica no solo los intereses municipales sino también el de todos los vecinos que residen en esta población.

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:

“Que, dando cumplimiento a la solicitud de información en relación al arrendamiento de fincas rústicas municipales y ausencia de procedimiento, efectúa por medio del presente escrito y al efecto INFORMA:

1. De la alegada ausencia de Procedimiento legal en la adjudicación.

En orden a la veracidad de los hechos expuestos en el encabezamiento del escrito remitido, provocando por queja de autor desconocido, tengo a bien informar que la adjudicación de las fincas rústicas del Ayuntamiento de XXX, ha sido verificado de forma



continuada, mediante procedimiento administrativo sujeto en cuanto a requisitos de los adjudicatarios al uso y costumbre tradicional, respetada para las Corporaciones existentes en las sucesivas subastas de exigencia de ser vecinos empadronados con una antigüedad superior a un año y ser agricultores profesionales.

En consecuencia, si existe procedimiento administrativo legal seguido por el Ayuntamiento, establecido como en uso y costumbre en todos los ejecutados, queda incluido como cláusula de admisión de interesados, el exigir como requisito las señaladas, basado en la necesidad de primar a los vecinos agricultores que mantienen su residencia en la localidad, manteniendo con su actividad los bienes municipales y evitando la despoblación del municipio.

Lo actuado, con base en los usos y costumbres ya señalados, consideramos que avala la existencia de procedimiento administrativo de subasta legal, sin que de los requisitos exigidos pueda predicarse limitación de concurrencia a la subasta de los lotes entre los vecinos agricultores de XXX.

2. Se adjunta relación de las fincas objeto de la subasta que son patrimoniales.

3. Están todas las fincas arrendadas, se adjuntan copia del expediente”.

A la vista de lo informado, procede efectuar algunas consideraciones.

La primera cuestión que debemos abordar se refiere a la calificación jurídica que ostentan las fincas rústicas a las que se refiere esta queja, ya que ello condiciona totalmente la forma de reparto que debe utilizar ese Ayuntamiento para su explotación, y es en este punto en el que debemos efectuar la primera consideración a esa Administración ya que, pese a afirmar que todas las fincas agrícolas de su titularidad son **bienes patrimoniales**, se reparten obviando toda la normativa patrimonial y de contratación que les resulta de aplicación.

Como quizá conoce, el artículo 106.1 de la Ley 33/2003, 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”*.

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 registrarán por la legislación patrimonial.

Dicha legislación patrimonial es la LPAP y las normas que lo complementan, en concreto su Reglamento (RD 1373/2009, de 28 de agosto), así como el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986, de 13 de junio, en adelante RBEL), y, subsidiariamente, para lo no previsto en las anteriores, las normas de contratación pública, si las normas patrimoniales se remiten a ellas.

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 registrará, 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 (lo que sucede en este caso) 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, acreditado dicho valor mediante un informe pericial o bien mediante su reflejo en el Inventario de Bienes local, siempre que se encuentre debidamente actualizado.

Pues bien, en este caso, no se ha aportado ningún dato respecto del precio a satisfacer y tampoco se ha acudido al procedimiento previsto en la norma para la selección de los adjudicatarios (que finalmente ha sido un único adjudicatario de los siete lotes), sino que se ha realizado una subasta impidiendo el acceso a la misma a las personas que no sean vecinos y que no lleven más de un año empadronados en la localidad.

Este sistema **no es el procedimiento previsto legalmente**, puesto que no satisface suficientemente las garantías de publicidad, **igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que debe ofrecer esa Administración**. A esto debemos añadir, como ya hemos adelantado, que no se ha acreditado el cumplimiento del requisito previsto en el art. 92.2 RBEL respecto del precio mínimo que debe abonar el adjudicatario o la persona que explote los bienes patrimoniales de la entidad local.

En relación con estas cuestiones debemos 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 V.I. conoce, la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico. 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, por lo tanto, 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, conforme establece el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 se omitió total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido para la selección del adjudicatario de los terrenos agrícolas de esa entidad local, estableciendo condiciones limitativas en el acceso al procedimiento que carecen de apoyo legal (como el empadronamiento por más de un año) y puesto que no se ha justificado que el precio anual de las cesiones que se ha fijado se corresponda con la previsiones que al efecto se recogen en el RBEL, lo procedente, a nuestro juicio, **sería dar inicio a un procedimiento de revisión de oficio de los 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, 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*”, extremos que, en su caso, también puede tener en cuenta esa entidad local.

Por último procede apuntar, aunque no se aluda a esta cuestión ni en la queja, ni en el informe municipal, que nos ha llamado la atención las continuas alusiones que se realizan a la costumbre local y a la necesidad de empadronamiento, incluso a la pérdida



de los lotes si la persona deja de ser vecino, lo que podría tener consecuencias si se tratara del aprovechamiento de bienes comunales.

Como probablemente conoce, los bienes comunales son aquellos de titularidad de las entidades locales cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos; el apartado 3 del art. 79 de la LBRL señala concretamente que: “Tienen la consideración de comunales aquellos cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos”. En cuanto a su régimen jurídico, el art. 75 del TRRL establece lo siguiente: *“El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará preferentemente en régimen de explotación colectiva o comunal. Cuando este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u Ordenanza local, al respecto y, en su defecto, se efectuarán adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, en proporción directa al número de familiares a su cargo e inversa a su situación económica. Si esta forma de aprovechamiento y disfrute fuere imposible, el órgano competente de la Comunidad Autónoma puede autorizar su adjudicación en pública subasta, mediante precio, dando preferencia en igualdad de condiciones a los postores que sean vecinos”*.

Con más detalle aborda el tema el RBEL que, al margen de repetir en esencia lo ya indicado, subraya que la explotación común o cultivo colectivo implicará el disfrute general y simultáneo de los bienes por quienes ostenten en cada momento la cualidad de vecino (art. 96), que la adjudicación por lotes o suertes se hará a los vecinos en proporción directa al número de personas que tengan a su cargo e inversa de su situación económica (art. 97) y que en la adjudicación por subasta, que debe ser autorizada por la Comunidad Autónoma, tendrán preferencia sobre los no residentes, en igualdad de condiciones, los postores vecinos, siendo posible la adjudicación directa sólo en el caso de que no haya licitadores.

Como ya hemos señalado, la principal peculiaridad de los bienes comunales viene dada por la circunstancia de que su aprovechamiento “corresponde a los vecinos”- artículos 79.3 LBRL y 2.3 RBEL-. El derecho de los vecinos a acceder a los aprovechamientos comunales constituye, según la doctrina, una especie de derecho real de goce de naturaleza administrativa, cuya titularidad por aquellos en común concurre con el dominio de la entidad local, constituyendo así en su conjunto una titularidad compartida, entre el ente local y los vecinos, de naturaleza administrativa. Ahora bien, debemos precisar que en el caso de los bienes comunales no puede exigirse a los beneficiarios el cumplimiento de condiciones respecto de su actividad laboral, como ser agricultor o ganadero a título principal, con código de explotación o formulas similares. Es cierto que, en algunos casos, la normativa local permite exigir algunas condiciones especiales a los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos comunales, pero debe



advertirse que carecen de competencias para poder exigir requisitos suplementarios distintos a los previstos en las normas.

Es decir, las administraciones locales no pueden limitar el derecho al aprovechamiento comunal que la LBRL atribuye a todas aquellas personas que tengan la condición de vecino y, solamente, cuando la propia ley permita esas salvedades, se permite introducir condiciones suplementarias.

En este sentido se ha de señalar que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de nuestro Tribunal Superior de Justicia, no admite la exclusión del aprovechamiento comunal de los vecinos que no sean labradores o ganaderos (Cfr. STS de 3 de octubre de 1991 y STSJ Castilla y León 24 de octubre de 2000). Como el derecho del vecino es un derecho de carácter administrativo, las relaciones entre el ente local y el vecino se regulan por normas de derecho público, por lo que resulta habitual encontrar rastro de la gestión y el modo de efectuar el reparto de estos bienes por el ente local examinando las actas que recojan los acuerdos adoptados al respecto, y de esta manera sería más fácil concretar desde cuando se viene aceptando esta forma de reparto *comunal* o *cuasi-comunal* y las consecuencias que ello puede tener.

Como decimos, resulta posible que existan inmuebles patrimoniales en los que se han venido realizando aprovechamientos por los vecinos que pueden tener carácter comunal, en estos casos recomendamos a las entidades locales que procedan a la comprobación de la situación jurídica de las fincas patrimoniales, por si se ha producido el supuesto recogido en el artículo 8.4 b) RBEL, esto es una alteración de la calificación jurídica de estos bienes, por su destino a un aprovechamiento comunal durante más de veinticinco años, ya que esta clase de alteración no requiere la previa tramitación de un expediente, ni la recepción del bien por parte de la entidad local.

Si al examinar las actas, o cualquier otra documentación (como la existencia de ingresos mínimos a modo de canon), se constatará que se ha podido producir esta modalidad de afectación tácita, debe efectuar la correspondiente rectificación en el Inventario, siguiendo en adelante y para la explotación de tales bienes lo establecido en los artículos 94 y siguientes del RBEL.

Habida cuenta de los avatares históricos por los que han pasado los bienes comunales, singularmente por los procesos de desamortización, y la situación en la que quedaron algunos de estos patrimonios adquiridos en las subastas desamortizadoras por los propios vecinos y/o nuevamente por las administraciones, no resulta infrecuente encontrar bienes de naturaleza comunal “enmascarados” bajo la apariencia de bienes privados tanto de los municipios, como de sociedades civiles, o de particulares.



Puede suceder que, tras el examen de la documentación que obre en poder de esa entidad local no sea posible establecer que se haya producido una afectación tácita de los bienes patrimoniales pertenecientes a la misma al aprovechamiento comunal durante el periodo de 25 años que marca la norma. En esos casos, y siempre que ese sea el interés de la entidad local (interés que puede deducirse de las manifestaciones que se contienen en el informe evacuado del que se infiere que puede existir una costumbre arraigada en la localidad para favorecer la actividad agrícola y ganadera en la misma mediante la entrega de fincas a los vecinos, por precios mínimos, para fijar población) puede la entidad local optar por la afectación expresa de los bienes conforme al artículo 8.2 RBEL, en concordancia con el artículo 47.2 n) de la LBRL.

En todo caso, en dicho expediente se tendrá que demostrar que el cambio en la calificación de los bienes que eventualmente pretenda resulta acorde con el interés público.

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 **Resolución**:

Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se revisen de oficio todos los acuerdos de cesión de los bienes patrimoniales (fincas agrícolas) 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 en los términos que se derivan de lo argumentado *ut supra*.

Que, en su caso y en las futuras contrataciones de bienes patrimoniales que realice, se atiendan las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales a las que hemos hecho referencia, especialmente en cuanto al procedimiento que debe observarse (arts. 92 RBEL y 107 LPAP), la imposibilidad de establecer limitaciones en el acceso derivadas del empadronamiento y el precio mínimo a satisfacer en este tipo de contratos, evitando así eventuales nulidades de los procedimientos de adjudicación que se tramiten y las posibles reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Que, en su caso, valore la posibilidad de reexaminar la calificación jurídica que ostentan las fincas rústicas de aprovechamiento agrícola a las que se refiere esta queja. Si finalmente determina que se trata de bienes comunales, en origen o por su adscripción a su aprovechamiento comunal durante más de 25 años (artículo 8.4 b) RBEL), debe garantizar que se reserva el derecho sobre estos aprovechamientos



para los vecinos de la entidad local, aprobando al efecto la correspondiente ordenanza reguladora.

Puede valorar, en su caso, la procedencia de iniciar un expediente de afectación expresa de estos bienes al amparo de lo establecido en el artículo 8.2 del RBEL, siempre que el cambio de calificación jurídica que se pretende sea acorde con el interés público que esa entidad local debe garantizar.

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