



Ayuntamiento de XXX
(Soria)

Asunto: Permuta de fincas rústicas / Disconformidad

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 **4874/2021**, 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 ciertas irregularidades en la tramitación de un expediente de permuta de bienes, llevado a cabo por esa entidad local. En concreto se alude a la baja valoración de la finca municipal, a la ausencia de justificación suficiente que ampare la misma y por último, a la intervención en el expediente de personas que debían haberse abstenido, pues son familiares directos de los permutantes.

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 copia íntegra del expediente de permuta tramitado, además el Ayuntamiento nos indicó que las personas intervinientes en el expediente no son familiares directos de los miembros de la Corporación que participaron en la tramitación del mismo.

A la vista de la información recabada procede realizar a esa entidad local algunas consideraciones.

Como V.I. conoce, el artículo 80 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL), señala que las enajenaciones de bienes patrimoniales de las entidades locales habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario. Pero para ello se requiere – en el aspecto material- acreditar, al instruir el expediente de enajenación, la necesidad de efectuar la permuta y que, según la valoración técnica (artículo 118 RBEL), la diferencia de valor entre los bienes que se traten de permutar no sea superior al 40 por ciento del que lo tenga mayor, ya que en otro caso se estarían vulnerando los principios de igualdad y libre concurrencia que deben presidir la contratación de las enajenaciones



de bienes patrimoniales, puesto que los actos separables (preparación y adjudicación) se rigen por la normativa de contratación administrativa.

Numerosa es la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la obligatoriedad de justificar la necesidad de acudir a la permuta analizando su carácter de sistema excepcional.

Así, en su sentencia de 24 de abril de 2001 declaró que: *«1) La subasta pública es la regla general en la enajenación de los inmuebles de los Entes locales, según resulta de lo establecido en el art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales –RBEL– (aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio); (...)*

2) El significado de esa regla va más allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución –CE–. Y la razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes.

3) Es en el marco de la idea anterior como ha de ser interpretado el apartado 2 del art. 112 del RBEL. Ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad. Y esto último lo que exigirá, a su vez, será dejar constancia: de los intereses o necesidades públicas de cuya atención se trata; de las razones por la que para dicha atención son más convenientes que otros los bienes que se pretenden adquirir por permuta; y de la causa por la que tales bienes han de ser adquiridos por permuta y no por otros medios».

Y la STS de 31 de enero de 2000 considera, en un caso en que no se había acreditado la necesidad de permuta, ni se cumplía el requisito de la diferencia de valor que este precepto exige, que *«las infracciones apreciadas por la sentencia de instancia no constituyen defectos formales del procedimiento, sino infracciones de un precepto –el art. 112.2 del RBEL– que exige dos requisitos sustantivos para que pueda llevarse a cabo la permuta de bienes municipales, excluyéndolos de la subasta: acreditar la necesidad de la permuta y que la diferencia de valor entre los bienes que se trata de permutar no sea superior al 40 por 100 del que lo tenga mayor».*



La “necesidad” de la permuta integra un concepto jurídico indeterminado que, como señalan las SSTs 01.07.1988 y 16.02.2005, se concreta en la valoración de dos extremos diferentes que atañen a la **necesidad de la adquisición de determinados bienes y además que para tal adquisición, desde el punto de vista del interés público, resulte indicada la permuta.**

Dichas circunstancias deberán ser **acreditadas obligatoriamente** en expediente en el que consten los informes y **consideraciones técnicas, económicas y jurídicas pertinentes que justifiquen la necesidad de efectuar la adquisición mediante permuta como sistema excepcional** (STS 31.01.2000).

En conclusión, la justificación de acudir a la permuta constituye una regla esencial, en cuanto que en ella ha de apoyarse la excepción al principio general de la subasta, es decir, se hace preciso que la entidad local “necesite” adquirir un inmueble determinado (o de determinadas características en su caso), y además es preciso que sea “conveniente” a los intereses públicos que esa adquisición se realice permutando ese bien que se desea conseguir, con un concreto bien local.

Encontrándonos en consecuencia ante dos conceptos acumulativos (no alternativos), que en el fondo deben justificar que conviene al interés público corporativo la adquisición de un inmueble concreto (o de características determinadas), así como que sea la permuta con un determinado bien local el medio más idóneo y apropiado para llevarlo a cabo. De otra parte, en el aspecto formal, la enajenación se exceptúa de la regla general de subasta pública (artículos 80 del TRRL y 112.2 del RBEL), ya que la permuta se efectúa respecto de un determinado y concreto bien que, a cambio del suyo, a la Corporación le interesa adquirir, y en este caso no hay por ende posibilidad de promover la concurrencia.

Pues bien, en este caso no se ha aportado al expediente dato alguno que permita inferir cuál es el interés público que se satisface con la adquisición de la parcela 55 del polígono 1 (finca del particular) y la única necesidad que se observa es la del particular que requiere del Ayuntamiento una finca en concreto. En consecuencia, tampoco se aprecia la conveniencia del Ayuntamiento de adquirir mediante permuta, ya que la conveniencia es del adquirente, que quiere instalar una granja en la finca municipal y parece que no desea desembolsar por ella dinero en metálico y que, además, de esta forma no deberá concurrir con otros posibles interesados en la adquisición del inmueble, lo que evidentemente y, en principio, parece beneficiar más los intereses del particular que los de la entidad local.



Puede que exista un interés municipal en adquirir esta finca en concreto, pero desde luego tal interés no se ha acreditado en absoluto durante la tramitación de este expediente.

Como conoce perfectamente, las administraciones públicas por imperativo constitucional están sujetas al principio de legalidad -artículos 9 y 10.3 de la Constitución Española de 1978-, y la observancia de este principio exige que la formación de la voluntad administrativa se lleve a cabo a través del correspondiente procedimiento administrativo, siendo en el caso de los contratos a través de los actos de preparación y adjudicación.

En la permuta de un bien municipal la formación de la voluntad administrativa y la contractual han de **conformarse con observancia del procedimiento y los requisitos y exigencias de la normativa aplicable a la que ya hemos aludido, en especial a los artículos 108 y siguientes del RBEL**; tales requisitos creemos que no se cumplen en este caso, al menos a la vista de la información que se ha remitido a esta Institución, **por lo que podríamos encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 47.1. e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.**

En cuanto a la valoración de los terrenos a permutar, **que resulta indispensable para comprobar que se cumple el requisito de la diferencia de valor de los mismos a que alude el artículo 112.2 RBEL**, consta un informe técnico emitido por el Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación de Soria, que lo recoge.

Respecto a la que allí aparece, llama la atención que, si bien son fincas muy próximas (situadas en el mismo polígono) y ambas rústicas y con buenos accesos, se les atribuya un valor muy similar, máxime cuando la superficie de la parcela propiedad del Ayuntamiento es de 11290 m² y las de propiedad particular tiene 910 m², es decir, se trata de una superficie más de diez veces mayor y, sin embargo se valora la finca municipal, la de mayor cabida en 6613 €, y la pequeña en 5105 €, esto es 1500 € aproximadamente menos, para retribuir una diferencia de superficie de 10380 m².

Además, parece que la finca municipal tiene un aprovechamiento trufero, según se señala en el escrito de queja y cuenta con abundante arbolado, circunstancias que tampoco nos constan se tuvieron en cuenta en su valoración y que sería conveniente se volviera a comprobar por la administración. En este sentido debemos recordar, por su interés, la STS de 1 de octubre de 2002, que indica en relación con la permuta de un bien que inicialmente tiene naturaleza agrícola pero que se permuta para un uso industrial, que la valoración debe hacerse atendiendo al valor industrial y no al agrícola del terreno.



Por último, se alude en el expediente a las relaciones familiares de los particulares que instaron la permuta, y más concretamente de los beneficiarios de la misma, con miembros de la Corporación, aunque tal extremo se niega en el informe municipal; sobre esta cuestión esta Defensoría carece de información que permita contrastarlo afirmado por el Ayuntamiento en su informe remitido.

Al respecto, en todo caso, procede mencionar que el deber de abstención de los miembros electivos de las entidades locales se encuentra regulado en el artículo 76 de la LBRL, que establece: *“Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurran alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en los que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”*.

En idénticos términos se pronuncian los artículos 21 y 185 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF). Entre los diferentes motivos de abstención de las autoridades y del personal al servicio de la Administración el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público señala (como antes lo hacía el art. 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) tener interés personal en el asunto que se trate o tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, aunque precisando (apartado 4) que la actuación en aquellos asuntos en que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

En conclusión, debemos reiterar que las Administraciones Públicas deben servir con **objetividad los intereses generales**, con sometimiento pleno a la Ley y al derecho - artículo 10.31 CE-, y **el principio de buena administración completa esta exigencia, imponiendo a las autoridades y agentes un comportamiento ejemplar que evite situaciones comprometidas, sospechosas y/o perjudiciales para los intereses de la entidad local.**

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 valore la posibilidad de revisar de oficio los acuerdos que dieron lugar a la enajenación mediante permuta de los bienes municipales a los que se refiere este expediente, ya que se habrían dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido– artículos 47.1.b y e) y 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común-.

Que, en adelante y en la tramitación de este tipo de expedientes, se atiendan a las consideraciones legales y jurisprudenciales que le hemos expuesto, singularmente en cuando a la justificación de la necesidad municipal de la adquisición de un bien en concreto, y la conveniencia, para el interés público, de hacerlo mediante permuta, todo ello con estricta observancia, en su caso, del deber de abstención cuando concurra alguno de los supuestos previstos legalmente para ello.

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