

**POSIBILIDAD DE ARRENDAMIENTO DE FINCAS RÚSTICAS PATRIMONIALES
POR SORTEO.**

1415/20

F C

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sra. Alcaldesa de la Entidad Local Menor de **XXXX**, esta Oficialía emite el presente Informe, el cual no tiene carácter vinculante y cuyo ponente ha resultado ser el funcionario arriba indicado.

INFORME

I. ANTECEDENTES:

Plantea la Sra. Alcaldesa de referido Municipio la emisión de informe sobre el asunto arriba epigrafiado.

II. NORMATIVA APLICABLE

- Ley 33/2003, de 3 de noviembre , del Patrimonio de las Administraciones Públicas
- Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 28 de abril
- Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.
- Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público
- Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por RD legislativo 781/1986

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 106 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), regula los contratos para la explotación de bienes patrimoniales, disponiendo lo siguiente:

"1. La explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico.

2. Serán de aplicación a estos negocios las normas contenidas en el capítulo I del título V de esta ley.

3. Los contratos para la explotación de los bienes o derechos patrimoniales no podrán tener una duración superior a 20 años, incluidas las prórrogas, salvo causas excepcionales debidamente justificadas."

4. Podrán concertarse contratos de arrendamiento con opción de compra sobre inmuebles del Patrimonio del Estado con sujeción a las mismas normas de competencia y procedimiento aplicables a las enajenaciones.

Tratándose de un bien patrimonial la figura jurídica adecuada para su cesión mediante precio es el arrendamiento.

Por su parte, el artículo 9.2 de la LEY 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP) excluye de su ámbito de aplicación, entre otros el arrendamiento de bienes inmuebles:

*"2. **Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2"***

Sin embargo, pese a intencionalidad del legislador de expulsar de su ámbito objetivo a los llamados contratos patrimoniales, el párrafo primero del artículo 26.1 de la propia LCSP hace una reconducción de los mismos a una regulación, respecto a su *preparación* y adjudicación, en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP:

"2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado."

Por tanto, los contratos que tengan por objeto, como en su caso, el arrendamiento de un bien patrimonial, tienen la calificación jurídica de privado, y su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, se regirán por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP.

El artículo 107.1 de la LPAP, establece respecto al procedimiento para la explotación de los bienes patrimoniales lo siguiente:

*"1. 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. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente."*

Por el contrario, el artículo 92 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) sobre la misma cuestión establece:

*"1. 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 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% de los recursos ordinarios del presupuesto."*

Como podemos observar ambos preceptos son contradictorios, pues mientras el primero exige el concurso (procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, en la terminología de la LCSP), por el contrario, en el segundo se exige para la misma finalidad y mismo tipo de bien la subasta (procedimiento abierto, el precio como único criterio de adjudicación, en la terminología de la LCSP). Sin embargo tal contradicción debe quedar resuelta por el contenido del apartado quinto de la Disposición Final Segunda de la LPAP al disponer que: *"Tienen el carácter de **legislación básica**... el artículo 107 apartado 1"*.

Siendo que, como hemos visto, este tipo de contratos tienen la consideración de privados, habrá de estarse a lo prevenido en el artículo 26.2 de la LCSP, en el que

se determina, como hemos visto, que su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas se regirán por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de LCSP.

En consecuencia con todo lo anterior quedaría excluida la posibilidad de el arrendamiento de estas fincas patrimoniales mediante el sistema de sorteo. Se nos indica en la petición de Informe que tal sorteo podría estar basado en el uso y costumbre, sin que se nos aporte dato o documento alguno que pudiera servir mínimamente de argumento para sustentar esta posibilidad de adjudicación de la explotación de este bien patrimonial mediante sorteo. No olvidemos que repetir una actuación irregular o nula durante un largo tiempo no la convierte en legal.

Por contra, para los bienes comunales sí contempla el RBEL en el artículo 94 la posibilidad de su explotación según uso y costumbre:

"1. El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará precisamente en régimen de explotación común o cultivo colectivo.

*2. **Sólo cuando tal disfrute fuere impracticable** se adoptará una de las formas siguientes:*

- a) **Aprovechamiento peculiar, según costumbre** o reglamentación local, o*
- b) Adjudicación por lotes o suertes.*

III. Si estas modalidades no resultaren posibles, se acudirá a la adjudicación mediante precio."

En el mismo sentido el artículo 75 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por RD legislativo 781/1986:

"1. El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará preferentemente en régimen de explotación colectiva o comunal.

*2. **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.*

3. Si esta forma de aprovechamiento y disfrute fuere imposible, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá autorizar su adjudicación en pública subasta, mediante precio, dando preferencia en igualdad de condiciones a los postores que sean vecinos. 4. Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen

ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado"

IV. CONCLUSIÓN

Conforme a la normativa y argumentos expuestos, tratándose de bienes patrimoniales **no cabe su aprovechamiento mediante sorteo**; no aportándose, por otra parte, dato o documento alguno en el que pudiera estar basado ese uso o costumbre

Este es el informe de la Oficialía Mayor de la Diputación de Badajoz en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXX que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

En Badajoz, a 11 de octubre de 2020