

Expediente n.º: 22/2020

Informe de Secretaría

Procedimiento: Contrataciones Patrimoniales

Tipo de Informe: Borrador Provisional Definitivo

INFORME DE SECRETARÍA-CONSIDERACIONES JURÍDICAS

De acuerdo con lo ordenado por la Alcaldía mediante Providencia de fecha 20 de mayo de 2020 y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.3 a) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, emito el siguiente,

INFORME

Partimos de un arrendamiento de un bien que tiene **naturaleza patrimonial**, viñedo municipal. Además debemos tener en cuenta que **las Entidades Locales, como Administración Pública no tiene la misma libertad de actuación que un particular, estando sujetos a la normativa contractual del sector público y la normativa patrimonial que le sea de aplicación.**

Son contratos públicos todos los regulados en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (LCSP) y que no quedan excluidos de la misma según su artículo 4 y siguientes, entre los cuales se encuentra de conformidad con lo dispuesto en su artículo 9.2 «... 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 registrarán por la legislación patrimonial...». **Por consiguiente en nuestro caso del viñedo, estaríamos ante un contrato privado.**

No obstante, **estos contratos privados**, según el artículo 26.2 del mismo Texto Legal, **se registrarán, 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 LCSP 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 sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.**

Régimen jurídico aplicable a estos bienes

En cuanto al régimen jurídico aplicable a estos bienes el primer aspecto que debemos considerar es que en el ámbito territorial de Castilla y León carece de una regulación propia en materia de bienes de las entidades locales.

De este modo su régimen será el siguiente:

- **Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en los preceptos con carácter básico o de aplicación general** (LPAP).
- **Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local** (LRBRL).
- **Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986 -TRRL-).**



- **Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (aprobado por el Real Decreto 1372/1986 -RBEL-)** con carácter supletorio.
- **Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas** en los preceptos no básicos o de aplicación general, y su reglamento de desarrollo con carácter supletorio.

En todo caso, respecto a la normativa a aplicar a los negocios patrimoniales de las Entidades Locales, como es el caso, en cuanto al arrendamiento se refiere resulta de especial interés el **Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nº 25/08, de 29 de enero de 2009**, sobre el «**Régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local**» (**Informe JCCA 25/08**) concluye diciendo «*que el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, es el que resulta de las normas establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y de las normas que la complementan y, en especial, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como, en su caso, por las normas promulgadas en tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas no declaradas como básicas, siendo de aplicación las normas sobre preparación y adjudicación de contratos de la Ley 30/2007, cuando las normas patrimoniales así lo expresen*» - la referencia a la Ley 30/2007, debe entenderse hecha a la LCSP.

Si bien, el artículo 92.1º del RBEL, establece respecto del arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales locales que se registrará «*(...) 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 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto*».

Lo que remite a la legislación administrativa de contratos; no obstante, el artículo 107.1º de la **Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)**, de carácter básico conforme a lo dispuesto en su **Disposición Final segunda**, señala 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. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente*».

Debe descartarse, igualmente, que la regulación establecida por el artículo 107.1 citado sea tan minuciosa o exhaustiva que no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia, pues al optar el legislador estatal por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación directa), **no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento (tales como los criterios de valoración de las ofertas, la admisibilidad de variantes o mejoras, el número mínimo de ofertas a solicitar en los supuestos de adjudicación directa, etc.) que las Comunidades Autónomas hayan estimado conveniente introducir** (SSTC 32/1981, de 28 de julio, f.j. 6; 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1; 49/1988, de 22 de marzo, f.j. 16; 197/1996, de 28 de noviembre, f.j. 5; y 109/2003, de 5 de junio, f.j. 4, entre otras), no siendo este el caso ya que la Comunidad Autónoma de Castilla y León no dispone de legislación patrimonial propia aplicable a las Entidades Locales.

Por lo tanto, **en cuanto a la virtualidad del artículo 92.1 del RBEL, la Norma a aplicar es el artículo 107.1 de al LPAP**, debido a su carácter básico, el cual establece como procedimiento de adjudicación el concurso con carácter ordinario en vez de la subasta, en los contratos de explotación de bienes patrimoniales.

En todo caso, los términos subasta y concurso, son coincidentes respectivamente con el procedimiento abierto con un criterio de adjudicación (que obligatoriamente debe ser el precio) y con el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, respectivamente, por lo que el concurso con un único criterio de adjudicación, será predicable únicamente a la subasta.

Como excepción a la regla general del concurso (varios criterios de adjudicación), el artículo 107.1 LPAP admite la adjudicación directa suficientemente justificada en el expediente, en base a las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, resultando irrelevante la cuantía del contrato, **y sólo con carácter excepcional, debiendo justificarse suficientemente en el expediente, se admitirá la adjudicación directa**, atendiendo a las **peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación**, circunstancias todas ellas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados, y como tal sujeto a diversas y variadas interpretaciones.

No debemos olvidar que el concepto jurídico indeterminado es, en sí mismo un concepto hueco que hay que llenar: no basta con decir que hay interés público, hay que concretar en qué consiste, en ese caso, el interés público. Los conceptos jurídicos indeterminados han de ser llenados de contenido en cada caso concreto. La **STC 180/96 de 12 de noviembre**, al referirse a los conceptos jurídicos indeterminados nos dice que han de ser dotados de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. El concepto jurídico indeterminado tiene que ser llenado de contenido mediante la aplicación a las circunstancias específicas del caso de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, mediante una explicación y aplicación al caso concreto: no se puede decir que hay urgencia sin explicar en qué consiste esa urgencia y si se alude a la necesidad es preciso también explicar lo que se entiende por ella. Las **STS de 17 de febrero de 1955 y 8 de marzo de 1984** consideran que por necesidad ha de entenderse no lo forzoso, obligado o impuesto por causas ineludibles, sin lo opuesto a lo superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil... en el sentido de que sea útil al interés público.

Los conceptos jurídicos indeterminados son caracterizados por la doctrina y la jurisprudencia **no como una potestad discrecional sino como un concepto jurídico indeterminado respecto del que es posible conferir un margen de apreciación, es decir, serán objeto de concreción atendiendo a los valores sociales predominantes en cada momento, aunque la práctica nos demuestra a diario que dicha condición no impide que exista una cierta discrecionalidad.**

Es justamente el Ayuntamiento, arropado por su autonomía local y en cuanto órgano de gobierno y administración del municipio (artículo 140 CE) el que ostenta la competencia para apreciar lo que al interés público conviene.

En cuanto al importe del arrendamiento, debemos indicar que el único límite a respetar es que en virtud del **apartado segundo del artículo 92 del RBEL, el canon (renta) a satisfacer por el adjudicatario, nunca será inferior al 6% del valor en venta de los bienes**, apartado que sigue conservando su virtualidad en cuanto que no entra en contradicción con el artículo 107 de la LPAP, antes examinado, **de tal manera que la renta por el arrendamiento tendrá que estar dentro de ese porcentaje, puesto que, en caso contrario, estaríamos infringiendo este precepto y, por lo tanto resultaría contrario a derecho.**

Ahora bien, **ningún precepto dentro de la normativa patrimonial de las Entidades Local como en la LPAP, señalan si el citado canon o renta a satisfacer por el arrendatario tendrá carácter mensual o anual**, lo que nos obliga a interpretar la norma.

La interpretación de los preceptos positivos debe ser obtenida no sólo de la letra estricta del texto legal, sino teniendo en cuenta su sentido lógico y su ponderación sistemática que obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico, ya que la disposición legal debe, ante todo, responder al fin supremo de la justicia, el cual únicamente puede estimarse debida y razonablemente cumplido cuando el precepto se aplica en forma tal que permita, usándose por el juzgador de una adecuada y justa flexibilidad de criterio, acomodarse a las circunstancias del caso.

Lo anterior ha de venir complementado con el carácter informador de los principios generales del derecho, inducidos de las propias normas, de acuerdo con el artículo 1.4 del **Código Civil** (CC) de modo que, como nos enseña la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1990**, *«cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten»*.

Conforme a dicha interpretación, cabe entender que dicho canon tendrá el carácter de anual. La razón de establecer un canon anual, responde a la circunstancia de que un contrato de arrendamiento se fija con una duración anual o de varias anualidades, y ello referido tanto a la duración principal como a las posibles prórrogas que se pudieran establecer para dicho contrato.

Es decir, cualquier remisión efectuada a un contrato de arrendamiento, se entiende efectuada por conceptos de anualidad o de varias anualidades, es por ello que el canon fijado en el artículo 92.2 del RBEL es anual.

Finalmente, órgano de contratación. La adjudicación del contrato, Me tenemos que remitir a los apartados 9 y 10 de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP, donde se establece la distribución de competencias dentro de las Entidades Locales como órgano de contratación entre el Alcalde y el Pleno, del siguiente tenor literal:

«(...) 9. En las entidades locales corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales la competencia para la celebración de los contratos privados, así como la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando el presupuesto base de licitación, en los términos definidos en el artículo 100.1, no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía

10. Corresponde al Pleno la competencia para celebrar contratos privados, la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor.(...)»

Es por ello que **en el procedimiento de contratación para el arrendamiento será necesario el informe de los Servicios Técnicos Municipales y, en su defecto, de la correspondiente Diputación Provincial de Burgos, a través del Servicio de Asistencia a Municipios, sobre valoración del bien, así como de la intervención de fondos sobre el referido porcentajes de los recursos ordinarios del presupuestos.**

Respecto a la **duración del contrato de arrendamiento**, en virtud de la regla prevista en el artículo 106.3 de la LPAP **salvo que concurra causas excepcionales debidamente justificadas en el expediente, la duración del arrendamiento, incluidas las prórrogas, no podrá ser superior a 20 años, por lo tanto la duración propuesta en la consulta sería admisible.**

De conformidad con el artículo 153 de la LCSP, el **contrato deberá formalizarse** en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo



dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. La **formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se realice la notificación de la adjudicación** a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 151 de la LCSP.

Los **arrendamientos** y demás negocios jurídicos de explotación de inmuebles, cuando sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, deberán **formalizarse en escritura pública**, para poder ser inscritos, de conformidad con el artículo 113.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y 1280 del Código Civil. Asimismo, deberá hacerse constar en el Inventario de Bienes de la Entidad.

Es cuanto me corresponde informar salvo un mejor criterio fundado en Derecho. En Baños de Valdearados a 22 de mayo de 2020

Jesús Manuel Pérez Avendaño
Secretario

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

