

En Logroño, a 16 de octubre de 2017, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**57/17**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros, a través de Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial, sobre la *Revisión de oficio de los Acuerdos municipales de 3 de marzo de 1971 y 9 de noviembre de 1984, relativos a la cesión gratuita del uso de la Oficina y casa de Farmacia de propiedad municipal.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El expediente que nos ha sido remitido carece de la ordenación y claridad deseables, ya que los distintos documentos que lo componen están integrados por varias hojas papeles que, además, han sido fotocopiadas por ambas caras y presentando, en las mismas, diversas numeraciones, que generan gran confusión.

Por eso, hemos marcado el anverso y reverso de todas las hojas con números arábigos correlativos y en rojo, de suerte que, en este dictamen, nos referiremos, con la denominación de folio (fol.) o folios (fols), sólo a esta última numeración nuestra, advirtiendo que la hemos comenzado con el propio documento de petición de este dictamen (fols. 1 a 6), ya que, si bien no forma parte propiamente del expediente (fols. 7 a 48), contiene diversos datos fácticos de interés.

Para facilitar la comprensión de este dictamen, adjuntaremos al mismo el expediente, numerado por nosotros, que hemos empleado para elaborarlo.

## Segundo

También vamos a prescindir en este dictamen de la confusa seriación que ofrece el índice del expediente (fols. 1 y 7), ofreciendo, en su lugar, la siguiente narración cronológica de los hechos, según se desprenden, tanto del precitado escrito de petición de dictamen (fols. 1-6), como del reiterado expediente que lo acompaña (fols. 7-48), con la advertencia de que empleamos diversos tamaños, formas e intensidades de letra, para facilitar la lectura:

-Mediante **escrito de 3 de febrero de 1971** (fol. 8), el entonces Alcalde de Ortigosa de Cameros (La Rioja), con firma ilegible, pero en papel con membrete y sello oficial del Ayuntamiento, “...*hace constar que este Ayuntamiento cede gratuitamente el local para establecimiento y Oficina de Farmacia en la parte baja del edificio casa-vivienda destinada al mismo fin, al titular que, previo nombramiento, sea designado para ocupar el cargo y mientras se mantenga en el ejercicio del mismo en este partido y resida en esta localidad, cesando en este derecho cuando cese en el cargo, sin que pueda ser cedido ni traspasado a otra persona*”. El Farmacéutico beneficiario fue D. F.C.L. Es de reseñar que, para probar que se trata de un escrito de Alcaldía y no del Pleno municipal, consta, por duplicado, en los fols 18 y 48, un certificado del Secretario municipal, de **18 de noviembre de 2016**, en el sentido de que, en las sesiones plenarias de los días 20 y 30 de enero de 1971, no consta ningún Acuerdo de cesión gratuita (del uso) del local para establecimiento y Oficina de Farmacia en la parte baja del edificio casa-vivienda destinada al mismo fin.

-Mediante **instancia de 7 de noviembre de 1984** (fol. 11), las Farmacéuticas D<sup>a</sup> S.M.G. y D<sup>a</sup> M.A.O.G. expusieron al Alcalde del precitado Ayuntamiento: “*que, habiendo llegado a una inteligencia (sic) con el titular de la Farmacia de esta localidad, en el sentido de que, a partir de esta fecha, podamos regentar la misma las suscritas (sic) y habiéndonos indicado que el edificio y vivienda de que dispone, es propiedad del Ayuntamiento, a VS acudimos solicitando que... se nos autorice la ocupación y disfrute del inmueble en las mismas condiciones que lo tenía el anterior titular*”.

-Mediante **Acuerdo municipal de 9 de noviembre de 1984** (fol. 12), fue resuelta la instancia anterior en los siguientes términos: “*leída la instancia suscrita por D<sup>a</sup> S.M.G. y D<sup>a</sup> M.A.O.G, haciendo constar como han pasado a regentar la Farmacia de esta localidad e interesando de la Corporación la cesión del edificio propiedad municipal destinado a este fin, enclavado en la calle Enrique de la Rivas s/n, que consta de planta baja y dos pisos altos, la Corporación municipal, tras la oportuna deliberación y por unanimidad de todos los miembros, acuerda: ceder, con carácter gratuito, el edificio destinado a Farmacia propiedad municipal, en esta localidad, sito en la calle Enrique de la Rivas s/n, a favor de D<sup>a</sup> S.M.G. y D<sup>a</sup> M.A.O.G, conforme tienen interesado*”. El Alcalde era, a la sazón, D. C.G.O. y el Secretario municipal, D. B.D.M. (cfr. fol. 14).

-En documento privado de **contrato de cesión** (de uso), fechado en Ortigosa de Cameros, el **16 de noviembre de 1984**, y registrado de entrada, el día siguiente, en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de La Rioja (fols. 9 y 10), se convino lo siguiente:

-Por una parte, el primero de los citados Farmacéuticos (D. F.C.L.): i) declara que *“es propietario de una Oficina de Farmacia instalada en el bajo de la casa sita en la c/ Enrique de la Riva núm. 24 del pueblo de Ortigosa de Cameros (La Rioja), propiedad del Ayuntamiento, que le tiene **cedido el uso y disfrute gratuitamente**”*; ii) añade que *“se evalúa el conjunto de existencias e instalaciones en la cantidad de 400.000 pesetas, excluido el valor del **local del que es titular el Ayuntamiento** y que D. F.C.L. tiene **cedido en su en uso gratuito**”*; iii) manifiesta que *“la cesión gratuita del local fue concertada por D. F.C.L. y el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros y la instalación la ha llevado aquél por su cuenta (y)... se encuentra en condiciones legales de ejercicio”*; iv) revela que, *“teniendo convenida la cesión de la citada Oficina de Farmacia”*, ha acordado, con las precitadas Farmacéuticas (D<sup>a</sup> S.M.G. y D<sup>a</sup> M.A.O.G.), un contrato por el que él les cede y ellas aceptan la expresada Oficina de Farmacia *“con los elementos que la integran y que se dejan relacionados en el expositivo segundo con cuanto le sea inherente y accesorio, sin dependientes”*; v) fija el precio de estas cesiones en *“400.000 pesetas, que es el valor consignado en el expositivo segundo, que el cedente reconoce tener por sí percibido por las cesionarias, a las que da carta de pago total”*; vi) se obliga a la *“evicción y saneamiento conforme a Derecho”*; y vii) deja *“posesionadas a las cesionarias”* de dicha Oficina de Farmacia.

-Por otra parte, las citadas cesionarias; i) se *“subrogan en todos los derechos y obligaciones derivados de la cesión gratuita del local en el lugar del cedente”*; ii) se obligan a *“comunicar la presente cesión de la Oficina de Farmacia al Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros, a fin de obtener de éste su conformidad al uso y disfrute del local y piso por parte de las cesionarias”*; iii) se obligan también *“a destinar el negocio a Oficina de Farmacia”*.

-Finalmente, en la cláusula o estipulación sexta del mismo contrato de cesión, consta que *“el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros”*: i) *“aprueba dicha cesión”*; ii) *“renuncia participar en la misma”*; y iii) **renuncia también “a exigir renta ni cantidad alguna”** a las nuevas cesionarias *“por el uso y disfrute del local y viviendas cedidas”*.

-El contrato aparece suscrito con las firmas del Farmacéutico cedente, de las dos Farmacéuticas cesionarias y, sobre el sello del Ayuntamiento de Ortigosa, con una firma que parece corresponder a la del Secretario de dicha entidad local, ya que es similar a otras que, del mismo, constan en el expediente.

-Posteriormente, o sea, en torno al año **2002** (*“hace más de 15 años”*, según revela un documento judicial de 2017 obrante en el fol 38 del expediente), **una de las Farmacéuticas cesionarias, en concreto D<sup>a</sup> S.M.G., “dejó de trabajar en Ortigosa de Cameros”**, es decir, dejó de formar parte de esta relación jurídica de cesión, en la cual quedó sólo, como única Farmacéutica cesionaria, la expresada D<sup>a</sup> M.A.O.G.

-Por ficha de **17 de octubre de 2008** (fol. 23), se hizo constar, en el *Inventario municipal de bienes*, con el núm. 01/00009 y **naturaleza jurídica de “bien patrimonial”** del Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros, una construcción, denominada *“Farmacia”*, fotografiada y descrita como *“edificio de planta rectangular y tres alturas destinada a Farmacia y vivienda”*, sita en la *c/ Enrique Riva núm. 22*.

-Por comunicación de fecha **27 de octubre de 2015**, recibida el día 30 siguiente (fol. 13 y citado en fol. 5), el Alcalde de Ortigosa de Cameros, D. C.G.O, notificó, a la Farmacéutica expresada, D<sup>a</sup> M.A.O.G, que: *“visto que, en la actualidad, se haya ud. el uso del inmueble municipal destinado a Farmacia y siendo interés de este Ayuntamiento regularizar el uso de todos los inmuebles municipales mediante la firma del correspondiente contrato de alquiler, le notificamos para que, en el plazo de 10 días hábiles... comunique a este Ayuntamiento si está usted interesada en alquilar la planta destinada al uso de Farmacia, o bien la totalidad del inmueble municipal”*.

-Mediante escrito de **3 de noviembre de 2015**, registrado de entrada en el Ayuntamiento el mismo día (fol. 14 y citado en fol. 5), la expresada Farmacéutica contestó que *“... dicho edificio me fue cedido, con carácter gratuito, por la Corporación municipal de entonces, presidida por D C.G.O. Según consta en certificación expedida por el señor Secretario, don B.D.M; la Corporación municipal, en sesión celebrada el día 9 de noviembre de 1984, adoptó, tras la oportuna deliberación y por unanimidad de todos sus miembros, cederme, con carácter gratuito, el edificio destinado a farmacia de propiedad municipal. Por tanto, mi situación ni es, ni ha sido nunca, irregular, y el uso que hago del inmueble es producto de la unánime decisión del Pleno municipal”*.

-Con fecha **19 de noviembre de 2015**, obra en el expediente (fols. 15 y 16, citado en fol. 5) un **informe jurídico**, elaborado por el Abogado D. C.G.C, para el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros, a petición de su Alcalde, que, sobre el escrito anterior, manifiesta, en resumen: i) que se trata de un edificio en cuya planta baja se ubica la Farmacia y, en la superior, la vivienda; ii) que es un bien patrimonial del Ayuntamiento; iii) que la legislación que rige este tipo de bienes establece que *no podrán cederse gratuitamente, salvo a entidades o instituciones públicas y para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro* (art. 79.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local, LBRL'85) **y ello por un límite máximo de duración de 30 años** (art. 111 del Reglamento de bienes de las Corporaciones locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, RBCL'86); iv) que el Acuerdo de 9 de noviembre de 1984 fue una concesión que no fijó límite de tiempo e incurrió en la prohibición de cesión gratuita de bienes patrimoniales, por lo que ha de considerarse nula de pleno derecho o anulable; y v) que recomienda al Ayuntamiento que, a través del Pleno, modifique las condiciones de uso de dicho edificio, estableciendo unas nuevas conforme permite la legislación aplicable.

-Mediante Acuerdo de **24 de noviembre de 2015**, notificado a la interesada el 14 de diciembre de 2015 (fol. 17, citado en fol. 5), el Pleno municipal, siguiendo el criterio jurídico expresado, decidió, por mayoría (según consta en el fol. 4 de la petición de este dictamen), modificar el de 9 de noviembre de 1984, de cesión del edificio destinado a Farmacia, en el sentido de que dicha cesión deje de ser gratuita y **se regularice mediante un nuevo convenio, de cesión en arrendamiento, con un alquiler de 250 euros mensuales, por el edificio; más otros 100 euros, también mensuales, por la planta destinada a Farmacia**, dando 10 días hábiles a la interesada para que comunique al Ayuntamiento su postura al efecto.

-Por escrito de **26 de enero de 2016** (fols 19 y 20, citado en fol. 5), el Alcalde Ortigosa de Cameros, D. C.G.O, comunica a la Farmacéutica, D<sup>a</sup> A.O.G, que, no

habiendo contestado en plazo al Acuerdo anterior, “entendemos que no es de su interés aceptar las nuevas condiciones establecidas, por lo que **su situación respecto del citado inmueble lo es en precario**. Debido a ello, se le emplaza para que, en el plazo de 15 días hábiles a partir de la presente notificación, proceda a dejar el uso del citado inmueble de la Farmacia, así como el dispensario u Oficina, al tener su propia casa, entregando las llaves en la Secretaría del Ayuntamiento; en caso contrario, este Ayuntamiento se verá obligado a ejercer las acciones oportunas para realizar el desahucio ante los tribunales de justicia”.

-En el escrito de petición de este dictamen (fol. 5, punto 8º), se revela que la Farmacéutica interesada ha recurrido, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 (se supone, que de Logroño, JCA2-LO), el Acuerdo del Pleno (se supone que el de 24 de noviembre de 2015, antes citado, obrante al fol. 17), añadiendo “*que está, en la actualidad, pendiente de Sentencia*”.

-Por su parte, el Ayuntamiento presentó una demanda de juicio verbal de desahucio núm. 594/2016, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño (JPI3-LO); quien, tras la oportuna tramitación, dictó la **Sentencia núm. 419/2016, de 6 de octubre** (fols. 24 a 35), por la que desestima, con costas, dicha acción, por entender improcedente el desahucio, ya que **califica jurídicamente la situación de la Farmacéutica demandada, no como precario, sino como un contrato de comodato**, cuya cognición judicial no procede en el seno de un proceso de desahucio por precario. Apelada esta Sentencia por el Ayuntamiento, la misma fue confirmada íntegramente por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja (APR), mediante **Sentencia núm. 15/2017, de 8 de febrero** (fols. 36 a 47).

-Finalmente, por escrito registrado de salida en el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros el **14 de julio de 2017**, su Alcalde instó, a través de la Consejería del Gobierno de La Rioja competente en materia de Administración local, la solicitud del presente dictamen (fols. 1-7), previo a la revisión de oficio, que propone de los Acuerdos, de Alcaldía, de 3 de febrero de 1971, y del Pleno, de 9 de noviembre de 1984, por los que se cedió el inmueble para Farmacia.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 10 de agosto de 2017, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, la consulta y expediente tramitado, sobre el asunto referido, por el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros (La Rioja).

## **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 11 de agosto de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos de revisión de los actos administrativos resulta con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC'15), a cuyo tenor *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”*. Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [artículo 11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2.f)].

Por lo demás, como claramente se infiere del art. 106.1 LPAC'15, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, al mantener la exigencia [también prevista en el art. 102.1 de la, en este caso concreto sustituida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92)], de que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

## **Segundo**

### **Objeto del dictamen**

La presente consulta se ciñe al examen la legalidad y eventual revisión de oficio de los actos municipales de cesión, directa y gratuita, del uso de un bien inmueble patrimonial del Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros con destino a Farmacia y vivienda del Farmacéutico, fechados el 3 de febrero de 1971 (escrito del Alcalde) y el 9 de septiembre de 1984 (Acuerdo del Pleno).

Dedicaremos sendos Fundamentos de Derecho a examinar el ajuste o no a Derecho de ambos actos administrativos, señalando la normativa vigente en el momento en que se dictaron, para concluir si los mismos se acomodaron o no a la misma y, en consecuencia, si resultan o no susceptibles de ser revisados de oficio.

## **Tercero**

### **Análisis de la legalidad del acto de Alcaldía de 3 de febrero de 1971**

#### **1. Contenido del acto administrativo.**

El acto administrativo de 3 de febrero de 1971 (fol. 8), consistió en que el entonces Alcalde de Ortigosa de Cameros (La Rioja), actuando en nombre del Ayuntamiento, cedió gratuitamente del uso del inmueble que nos ocupa, con las siguientes condiciones: i) que fuera ocupado por quien fuese nombrado Farmacéutico de la localidad; ii) que el mismo habitara en la casa-vivienda que dicho edificio tiene en las plantas superiores; iii) que instalara, en la planta baja del mismo edificio, la Oficina de Farmacia a cuyo servicio está destinado el inmueble; iii) que dicha cesión duraría mientras ejerciera su profesión en el Partido (parece que judicial o quizá farmacéutico) al que corresponde Ortigosa de Cameros; iv) que la cesión implica que el cesionario resida en la localidad cedente; v) que la cesión concluirá cuando el cesionario cese en su cargo como Farmacéutico en dicha localidad; y vi) que, mientras tanto, no puede ceder ni traspasar su derecho a otra persona.

#### **2. Legislación aplicable al mismo.**

Respecto al escrito del Alcalde de 03-02-1971, en esa fecha estaban vigentes las siguientes disposiciones atinentes al caso: i) el Texto articulado y refundido de las Leyes de bases de régimen local de 17 de mayo de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto (que hoy calificaríamos, con la actual terminología constitucional, como *Legislativo*) de 24 de junio de 1955, que solía citarse como Ley de Régimen local de 24 de junio de 1955 (LRL'55); ii) el Reglamento de bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955 (RBEL'55); iii) el Reglamento de Organización,

funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952 (ROF'52); iv) el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, modificado por Decreto de 14 de septiembre de 1956 (RCCL'53); v) la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (LPA'58); y vi) la Ley de 27 de diciembre de 1956, de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA'56).

### **3. Régimen jurídico de las cesiones gratuitas del uso de bienes patrimoniales en 1971.**

El art. 183 LRL'55 clasificó los bienes municipales en bienes *de dominio público* (que eran los destinados al uso o servicio público) y bienes *patrimoniales* o “de propios” que, según el art. 186 LRL'55, eran los que “*siendo de propiedad municipal, no estén destinados al uso público ni a la realización de ningún servicio y puedan constituir fuente de ingreso para el erario municipal*”.

El edificio que nos ocupa era, en 1971, claramente un bien patrimonial, ya que no estaba destinado a ningún uso ni servicio público; debiendo aclarar, a estos efectos, que el servicio farmacéutico no hospitalario era entonces, una actividad privada, objeto de una profesión liberal titulada, que se ejerce con finalidad lucrativa, por lo que, aunque es de interés público sanitario (por lo que es objeto de regulación y control administrativo), no constituye un servicio público de competencia municipal, como lo demostraba el art. 102,i) LRL'55 que sólo consideraba servicio mínimo imprescindible para todos los Municipios en que tuvieran un *botiquín de urgencia*, no una Oficina de Farmacia servida por uno o más Farmacéuticos titulares de la misma.

Este carácter privado de las Oficinas de Farmacia se mantiene en la actualidad, ya que el art. 4 de la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación farmacéutica de la CAR (LOFCAR), dispone que “*la Oficina de Farmacia es un establecimiento sanitario privado en el que, prestándose un servicio de interés público, se llevan a cabo... funciones bajo la dirección de uno o más farmacéuticos*”.

Pues bien, el art. 186 LRL'55 establecía, en su apartado 1, que “*los bienes inmuebles de propios no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización del Ministerio de la Gobernación*”; y, en su apartado 2, aclaraba que “*tampoco podrán cederse gratuitamente sino a Entidades o Instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal y previa autorización del mismo Ministerio*”.

El precepto revelaba, además de la tutela patrimonial [que entonces ejercía el Estado (a través del Ministerio de la Gobernación) sobre de las Entidades locales (como era propio del centralismo preconstitucional de aquella época) y que ahora ejercen, las CCAA

con respeto a la autonomía local constitucionalmente garantizada], sino también, por lo que ahora nos interesa, una interdicción general de enajenaciones del patrimonio municipal, al entenderlo afecto, como señalaba el precitado art. 186 LRL'55, a servir como "*fuerza de ingresos para el erario municipal*", esto es, como un recurso más de la Hacienda local.

Por ello, estos preceptos se refieren sólo a la "cesión de propiedad", esto es, a la enajenación por la que una Entidad local se desprendía del dominio sobre un bien patrimonial propio, de suerte que, mediante cualquier forma de transmisión admitida en Derecho, pasara a integrarse en el patrimonio de una persona, física o jurídica, adquirente del mismo.

Así pues, estos preceptos no se referían a la "cesión de uso", esto es, a los negocios jurídicos por los que una Entidad local, reservándose el dominio del inmueble patrimonial, transmitiera a otra persona, física o jurídica, únicamente la posesión o el uso del mismo. Por ello, el art. 75 RBEL'55 permitía "*el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales*".

Pero se sobreentendía que tales negocios de "cesión de uso" debían ser siempre *onerosos*, es decir, incluyentes de una contraprestación que el cesionario tenía que satisfacer a la Entidad local cedente; ya que, si la cesión de uso fuera *gratuita*, se frustraría la finalidad legalmente querida de que el patrimonio municipal sirviera como fuente de ingresos para las Haciendas locales.

Este criterio se mantiene en la legislación riojana actualmente vigente, pues el art. 184 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo de Administración local de La Rioja (LALR'03), se refiere específicamente a la *utilización de los bienes patrimoniales*; y, tras señalar, en su apartado 1, que "*corresponde a las entidades locales regular la utilización de sus bienes patrimoniales, de acuerdo con criterios de rentabilidad*" y que "*su utilización podrá realizarse directamente por la entidad o convenirse con los particulares en la forma que legalmente proceda*"; añade, en su apartado 2, que "*el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones públicas*", lo que requiere, como regla general, seguir un procedimiento objetivo, como la subasta, para la selección del contratista, o, excepcionalmente, el concurso. En suma, el legislador quiere que la explotación de los bienes patrimoniales se realice con *criterios de rentabilidad económica*, de suerte que, de la misma, se deriven ingresos para la hacienda local de la entidad titular de tales bienes.

Volviendo a la legislación vigente en el momento de dictar el acto que nos ocupa el mismo criterio lucía en el precitado art. 75.1 RBEL'55, que precisaba que tales negocios (de arrendamiento o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales) tenían

necesariamente que “ *realizarse por subasta*”, salvo en dos casos, en los que se admitía la adjudicación directa: i) cuando el precio estipulado no excediere de la cuantía señalada en el art. 311 LRL’55 (que señalaba una horquilla entre 150.000 y 5.000 Pts, según el monto del presupuesto municipal afectado); y ii) cuando la duración de la cesión de uso no fuere superior a 5 años.

Pero una eventual adjudicación directa no enervaba el carácter esencialmente oneroso de estas cesiones, ya que el art. 75.2 RBEL’55 aclaraba que “*en todo caso*” (es decir, tanto si se hacía por subasta, como por adjudicación directa), “*el usuario habrá de satisfacer un canon*”, esto es, una contraprestación económica, a título de precio de la cesión, a la que el precepto denomina “canon”, por ser la denominación hacendística tradicional de la renta o pago exigida por el disfrute legal de bienes públicos, tanto demaniales como patrimoniales.

Esto dicho, es, no obstante, posible entender, con arreglo al criterio analogía, que, si el legislador permitía “lo más”, que era la “cesión de propiedad” gratuita, en las condiciones del art. 186.2 LRL’55 (es decir, en favor de “*Entidades o Instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal y previa autorización del mismo Ministerio*”); podría también entenderse que, en las mismas condiciones, quedaba autorizado “lo menos” (es decir, la “cesión de uso” en favor de tales Entidades e Instituciones *públicas*); pero lo que no cabría entender es autorizada la cesión uso en favor de personas físicas o jurídicas *privadas*, ya que la distinta naturaleza jurídica de unas y otras personas impide, en este aspecto, una aplicación analógica del precepto.

#### **4. Aplicación de dicha normativa al acto en cuestión.**

La aplicación de la normativa que hemos expuesto al acto concreto revela las siguientes infracciones legales:

##### **A) Falta de la condición de entidad pública en el cesionario.**

Una primera infracción legal se aprecia en el hecho de que un Farmacéutico era, y sigue siendo actualmente, una persona física que ejerce una profesión liberal, titulada y regulada por su incidencia sanitaria e interés social, pero de carácter *privado*, ya que ni el Farmacéutico, ni la Oficina de Farmacia que regente constituyen una Entidad o Institución *pública*; cualidad ésta última que era requerida por el art. 182.3 LRL’55 para poder ser cesionario gratuito del dominio bienes patrimoniales de las Entidades Locales, pues el precepto tenía por objeto prohibir que éstos salieran del Sector público, salvo mediante cesiones de mero uso, que fueran onerosas (esto es, mediante el pago de una renta o canon periódicos) y legalmente realizadas (por lo general, mediante previa subasta), para garantizar la objetividad en la selección de los posibles cesionarios del uso.

A estos efectos, hay que reconocer que el acto reseñado no se refería a ningún Farmacéutico concreto, personalmente identificado, sino al que reuniera las condiciones referidas. Es decir, que se trató, jurídicamente, de un acto de oferta contractual, naturalmente recepticio, esto es, dirigido a persona, no determinada, pero determinable, cuya aceptación era precisa para perfeccionar la cesión, con arreglo a los arts. 1258 y 1262 Cc.

Pero la consumación de la cesión fue evidente pues, como consta en el expediente, seguidamente formuló, aunque fuera tácitamente, su aceptación D. F.C.L, al recibir su nombramiento como Farmacéutico de Ortigosa de Cameros, hacerse cargo de la Oficina de Farmacia de dicha localidad, instalarla, ponerla en funcionamiento y comenzar a residir y ejercer su profesión, todo ello en el edificio cedido a tal fin.

Por tanto, perfeccionado y consumado así el negocio jurídico (art. 1254 y 1258 Cc), éste pudo ser calificado, con arreglo a la normativa vigente en la época, como una cesión, directa y gratuita, del uso de un bien patrimonial del Municipio, para destinarlo a Oficina de Farmacia y vivienda del Farmacéutico nombrado como tal para la localidad de Ortigosa de Cameros, mientras permaneciera, en dicha localidad, ejerciendo su profesión, residiendo en la misma, y sin poder traspasar o ceder a nadie su derecho.

Y, así las cosas, era claro que tal Farmacéutico y Oficina de Farmacia no cumplían con el requisito de ser Entidades *públicas* que la normativa entonces vigente exigía para ser cesionarios gratuitos del uso de bienes patrimoniales de los Entes locales.

El mismo criterio, unido ahora también al de ausencia total de ánimo de lucro, se mantiene en el art. 184.3 LALR '03, a cuyo tenor:

*“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las Corporaciones locales podrán tener en cuenta motivos que hagan prevalecer  **criterios de rentabilidad social**  sobre los de rentabilidad económica,  **en aquellos casos en que el uso del bien se destine a la prestación de servicios sociales, actividades culturales y deportivas y otras análogas que redunden en beneficio de los vecinos. En estos supuestos, podrán ceder el uso de los bienes patrimoniales directamente o por concurso, de forma gratuita o con la contraprestación que pueda convenirse, a otras Administraciones y entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro para su destino a fines de utilidad pública o de interés social. El acuerdo deberá determinar la finalidad concreta a que habrán de destinarse los bienes, el plazo de duración, o su carácter de cesión en precario ”.***

## **B) Carácter gratuito de la cesión.**

Una segunda infracción legal, conectada con la anterior, se aprecia en el hecho mismo de que la cesión del uso del inmueble patrimonial era *gratuita* y no *onerosa*, siendo ésta última, como hemos visto, la única permitida por la legislación a favor de cesionarios privados.

Es de reconocer, no obstante, que los condicionamientos impuestos a la cesión pudieran interpretarse como prestaciones debidas, por el cesionario, al cedente, que minorarían la calificación de dicha cesión como puramente *gratuita*, tiñéndola de un cierto matiz *oneroso*.

Aunque la *causa*, en el sentido negocial del art. 1261.3 Cc, de la cesión, no fuera “de mera liberalidad” o “*gratuita*”, como la califica expresamente el acto de Alcaldía que nos ocupa, sino más bien mixta o con elementos de onerosidad, como es propio de los negocios *remuneratorios* a que alude el art. 1274 Cc, como la donación remuneratoria (art. 619 Cc.) o la donación onerosa (art. 622 Cc.), lo cierto es que el negocio jurídico que manifiesta constituye una forma de cesión de uso de un inmueble patrimonial del Municipio y, como tal, sujeto a la normativa que acabamos de indicar.

Esto significa que: i) si la cesión es entendida como puramente *gratuita*, tal y como expresamente la califica el acto del Alcalde que nos ocupa, infringiría la prohibición de cesiones gratuitas que la legislación entonces vigente establecía, expresamente, para las cesiones de propiedad, en el art. 188.2 LRL’55; e, implícita y analógicamente, también para las cesiones de mero uso, en el art. 186 LRL’55 (al establecer que los bienes de propios están destinados a ser fuente de ingresos para el erario local) y en el art. 75 RBEL’55 (al establecer que debían hacerse normalmente mediante subasta y siempre pagando un canon); y ii) si la cesión fuese entendida como onerosa o remuneratoria, infringiría la exigencia de haberse tenido que hacer mediante el procedimiento de subasta pública, aunque sólo fuera por que su duración era superior a 5 años, tal y como exigía el art. 71.1 RBEL’55.

### **C) Duración de la cesión.**

Una tercera infracción se refiere precisamente a esa duración de la cesión. Es cierto que el acto del Alcalde que nos ocupa no señaló un tiempo expreso de duración de la cesión de uso que documenta, pero la misma tampoco es indefinida (si lo fuera, habría infringido la prohibición de contratos de duración indeterminada contenida en el art. RCCL’53), ya que está sujeta a determinados límites temporales que operan como términos esenciales de la cesión, ya que ésta no puede durar si el Farmacéutico cesa en su cargo, deja de ejercer su profesión en la localidad o de residir en ella e incluso si cede o traspasa a otro su derecho, ya que tiene prohibidas ambas facultades.

Es cierto también que algunos de estos términos son potestativos del interesado, pero otros no, como, señaladamente, el cesar en el cargo, circunstancia que puede advenir por jubilación u otra causa de cese forzosa. Así pues, en rigor, la cesión tenía un plazo cierto, que era la duración del ejercicio legal por parte del cesionario de su profesión farmacéutica en la localidad; y ese plazo, señalado por la normativa profesional y de seguridad social aplicable, era, sin duda alguna, superior a 5 años, ya que, obviamente, en

su computación, no podían considerarse eventos inevitables (como el fallecimiento prematuro) o puramente potestativos del cesionario (como su traslado voluntario a otra localidad).

Pero esa duración superior a 5 años conllevaba, según la normativa precitada, que, aunque la cesión no fuera entendida como totalmente gratuita, debería haberse realizado mediante un previo procedimiento administrativo de subasta, y conllevar el pago de un canon por la cesión.

## **5. Consecuencias jurídicas de estas infracciones legales.**

### **A) Régimen de invalidez de actos administrativos en la LPA'58.**

La entonces vigente LPA'58 anudaba, como consecuencia jurídica de los actos administrativos ilegales, la anulabilidad, como regla general (al establecer, en su art. 48, que eran anulables los que incurrieran cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder); y, como excepción, la nulidad radical o de pleno Derecho (al establecerla, en su art. 47, para los actos: a) dictados por órgano manifiestamente incompetente; b) los de contenido imposible o constitutivos de delito; y c) los dictados prescindiendo, total y absolutamente, del procedimiento establecido).

Como es sabido, las consecuencias jurídicas de una u otra calificación eran distintas; ya que, mientras la nulidad radical podía ser declarada de oficio por la propia Administración, previo dictamen, preceptivo y vinculante, del Consejo de Estado (a tenor del art. 109 LPA'58); sin embargo, la mera anulabilidad requería una previa declaración administrativa de lesividad del acto para el interés público y la posterior impugnación del mismo ante la jurisdicción contencioso-administrativa (a tenor del art. 110 LPA'58), pero siempre que no hubieran transcurrido 4 años desde su adopción (plazo exigido, con carácter general, por el art. 56 LJCA'56 y, para las infracciones manifiestas de ley, por el art. 110.2.b) LPA'58).

Como quiera que, desde 1971, en que se dictó el acto que nos ocupa, hasta la actualidad, han pasado más de 4 años, sólo procede, pues, analizar si concurre en el mismo alguna de las expresadas causas de nulidad radical que recogía el art. 47 LPA'58.

Obviamente, no trataremos de la causa del art. 47.1.b) LPA'58 (actos de contenido imposible o delictivo) que, claramente, es ajena al caso.

Tampoco aludiremos ahora a una causa actualmente muy citada, pero que la LPA'58 no contemplaba, cual es la nulidad radical por *haber adquirido facultades o derecho careciendo de los requisitos esenciales para ello*. Por ello, no ha lugar a plantear, en la legislación vigente en 1971, una nulidad radical derivada del hecho de no reunir el

Farmacéutico concesionario la condición esencial de Entidad *pública* que, como hemos visto, requería la normativa aplicable para efectuar cesiones gratuitas de inmuebles patrimoniales de las Entidades locales. Tal carencia, que hoy sería causa de nulidad radical, constituía entonces una simple causa de anulabilidad.

### **B) La nulidad por incompetencia manifiesta *ex art. 47.1,a) LPA'58*.**

Comenzando, pues, por el vicio de incompetencia, podemos señalar que el acto que nos ocupa fue adoptado por el Alcalde, en nombre del Ayuntamiento. La normativa entonces vigente establecía que la adjudicación de los contratos correspondía al órgano de contratación que, según el art. 2 RCCL, era el señalado por el ROF'52, cuyo art. 121.9º asignaba a los Alcaldes la competencia para celebrar contratos en nombre del Ayuntamiento, concretando así las competencias genéricas que el art. 116 LRL'55 les confería para representar a los Ayuntamientos; si bien el art. 75.3,b) LRL'55 exigía un *quorum* reforzado para aprobar cesiones de uso de duración superior a 5 años, dando así a entender que la competencia, en tales casos, correspondía al Pleno municipal, único órgano pluripersonal de una Entidad local como Ortigosa de Cameros.

Sin embargo, en nuestro criterio, el acto de Alcaldía de 1971 que ahora nos ocupa, no adoleció de una incompetencia manifiesta, máxime cuando el mismo fue, como luego veremos, asumido en 1984 por el Pleno municipal, purgando así al mismo de cualquier defecto del que, en este sentido, pudiera adolecer y operando, en suma, la convalidación del mismo, prevista en nuestro ordenamiento jurídico, entonces por el art. 52.2 LPA'58.

### **C) La nulidad por prescindir del procedimiento *ex art. 47.1,c) LPA'58*.**

Sólo resta preguntarnos si el acto en cuestión incurrió en el vicio de **prescindir, total y absolutamente, del procedimiento legalmente establecido** para adoptarlo. Y, en este aspecto, la respuesta, como se deduce de lo que antes hemos expuesto, ha de ser afirmativa, ya que no cabe duda de que la cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades locales por tiempo superior a 5 años en favor de cesionarios privados tenía que ser onerosa y requería observar el previo procedimiento de subasta pública, exigido, específicamente, por el art. 75 REBL'55, y, con carácter general, por el art. 13 RCCL'53, para seleccionar al cesionario.

Podría argumentarse que el art. 41 RCCL'53 permitía, excepcionalmente, la adjudicación directa en casos de urgente necesidad, subasta desierta o ínfima cuantía; pero el carácter de *lex specialis* que, en materia patrimonial, ha de otorgarse al RBEL'55 y la exigencia por el mismo del pago de un canon, que, en este caso, no se impuso al cesionario, nos conduce a concluir que, efectivamente, el acto incurrió en nulidad radical a tenor de la causa c) del art. 47.1 LPA'58.

## **6. Inaplicación de la potestad revisora al acto.**

En el apartado precedente hemos concluido que, efectivamente, concurrió, en el acto de Alcaldía de 1971 que estamos examinando, la causa de nulidad del art. 47.1, c) LPA'58, por haber prescindido la cesión, total y absolutamente, del procedimiento de subasta con imposición de canon, que establecían los arts. 75 REBL'55 y 13 RCCL'53, para la selección del cesionario.

Sin embargo, este Consejo entiende que no procede ejercitar, en este caso, la potestad de revisión de oficio, amparándonos para ello en el art. 110 de la, actualmente vigente, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común (LPAC'17), que reproduce exactamente el contenido del art. 112 LPA'58, y , a cuyo tenor, las facultades de revisión *“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”* .

Las razones que nos conducen a aplicar este precepto e inaplicar, en este caso, de la revisión de oficio son las siguientes:

-En primer lugar, el tiempo transcurrido. En efecto, el acto sobre el que se nos consulta fue adoptado en 1971, es decir, hace 46 años, en época preconstitucional, cuando no estaba garantizada la autonomía local y, además, se refería a la cesión de un edificio para el ejercicio de una profesión, ciertamente privada, pero de acusado interés social y en una pequeña localidad de la sierra camerana en la que asegurar el servicio farmacéutico era y es de gran importancia para satisfacer el derecho fundamental a la salud de sus habitantes.

-Por otro lado, es de señalar que la causa de nulidad que hemos apreciado, cual es la falta de observancia del procedimiento de subasta legalmente establecido, debe matizarse en el sentido de que: i) se trataría, en todo caso, de una subasta restringida entre Farmacéuticos; ii) el Colegio oficial de Farmacéuticos correspondiente ha tenido, en todo momento, conocimiento, tanto de la adjudicación como de las condiciones de prestación del servicio en la Oficina de Farmacia que nos ocupa; y iii) que se trata de un pequeño Municipio, donde cabe la posibilidad de que la adjudicación directa, tanto en 1971 como en 1984, se haya producido por falta de interés de otros Farmacéuticos en regentar la Oficina de Farmacia de la localidad.

-En tercer lugar, durante estas cuatro décadas, la situación de la Farmacia de la localidad ha sido conocida y consentida, pública y notoriamente, por el Colegio Oficial de Farmacéuticos correspondiente, por las autoridades sanitarias y gubernativas competentes, por todos los vecinos de Ortigosa en Cameros; y, por supuesto, por los titulares de la Oficina farmacéutica, que han vivido siempre en la localidad, así como por los sucesivos

Alcaldes y Concejales del Ayuntamiento; sin que haya existido alegación, protesta o acuerdo, público ni privado, en contra de una actividad profesional que se ha desarrollado continuamente a la vista, ciencia y paciencia de todos.

-Además, estas circunstancias hacen realmente extraño que haya sido precisamente en el año 2015 cuando el Ayuntamiento haya reparado oficialmente en una situación que le constaba, sin duda alguna, desde 1971. El expediente sólo aduce como motivación la crisis económica que requiere ingresos municipales; pero dicha crisis comenzó, como es notorio, antes de 2015.

-En suma, acceder a una revisión de oficio en estas circunstancias, sería contrario a la equidad y a la buena fe que han de presidir las actuaciones de las Administraciones públicas, especialmente en sus relaciones contractuales con los particulares.

Este Consejo es consciente de que el tiempo transcurrido, no sólo conduce a exceptuar la revisión de oficio de este acto administrativo ilegal, sino que impide también declararlo lesivo al interés público e impugnarlo luego en vía contencioso-administrativa; pero es que entendemos que, si realmente existen motivos objetivos de interés público, el Ayuntamiento puede hacerlos valer: i) bien esperando a la finalización de la cesión del uso del edificio por alguna de las causas previstas en la misma (como, entre otras, la falta de residencia, el traslado o la jubilación del profesional titular de la Oficina de Farmacia); ii) bien ejercitando ante la jurisdicción civil ordinaria las acciones que procedan para la finalización del comodato que esa misma jurisdicción ha declarado que existe en este caso; o iii) bien negociando amistosamente con los interesados una novación de la cesión para convertirla en onerosa en las condiciones que lícitamente puedan acordarse con arreglo a la legislación vigente.

#### **Cuarto**

### **Análisis de la legalidad del acto del Pleno municipal de 9 de noviembre de 1984**

#### **1. Contenido del acto administrativo**

El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros de 9 de noviembre de 1984 (fol. 12) resuelve favorablemente la instancia presentada, el 7 de noviembre de 1984 (fol. 11), por las Farmacéuticas D<sup>a</sup> S.M.G. y D<sup>a</sup> M.A.O.G, para que se les autorizase a continuar en el uso del inmueble que nos ocupa “*en las mismas condiciones que lo tenía el anterior titular*” (esto es, en las establecidas el acto de Alcaldía de 3 de febrero de 1971 que acabamos de analizar).

En efecto, el Pleno, por unanimidad, acordó, como antes hemos transcrito, “*ceder, con carácter gratuito, el edificio destinado a Farmacia, propiedad municipal, en esta localidad, sito en la calle Enrique de la Rivas s/n, a favor de D<sup>a</sup> S.M.G. y D<sup>a</sup> M.A.O.G, conforme tienen interesado*”.

Pero el Ayuntamiento no se limitó a adoptar un Acuerdo *secundum preces* (esto es, conforme con lo solicitado), sino que: i) se dio por enterado, en el mismo Acuerdo, de que las nuevas cesionarias “*han pasado a regentar la Farmacia de esta localidad*”; y ii) constató, también en el propio Acuerdo, que, en el Pleno, ha sido “*leída*” la instancia presentada por las dos Farmacéuticas expresadas, en la que ambas manifestaban haber “*llegado a una inteligencia*”, esto es, a un convenio, “*con el titular de la Farmacia de esta localidad, en el sentido de que, a partir de esta fecha, podamos regentar la misma*”.

Ambas circunstancias implican la aprobación, por parte del Pleno municipal, del citado convenio. Tan es así que, una semana después, concretamente el 16 de noviembre de 1984, el Secretario municipal, bajo el sello del Ayuntamiento, firmó, en la misma localidad de Ortigosa de Cameros, el documento privado que formalizó el **convenio de cesión** del uso de la Oficina de Farmacia y que, junto con las firmas de Farmacéutico cedente-saliente y de las dos Farmacéuticas cesionarias-entrantes, fue registrado de entrada, el día siguiente, en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de La Rioja (fols. 9 y 10).

Entendemos, pues, que el texto de este último convenio también fue conocido y aprobado por el Pleno y que, a efectos del examen de legalidad que ahora nos ocupa, conforma una unidad jurídica de contenido con el Acuerdo municipal a que nos estamos refiriendo. Es más, el referido Acuerdo municipal no es sino ejecución de la Estipulación 4<sup>a</sup>, contenida en dicho convenio, por la que las dos nuevas Farmacéuticas se obligaron a “*comunicar la presente cesión de la Oficina de Farmacia al Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros a fin de obtener de éste su conformidad al uso y disfrute del local y piso por parte de las cesionarias*” (fol. 10).

Pues bien, como hemos transcrito en los Antecedentes de hecho, mediante este convenio, aprobado por el Ayuntamiento, el Farmacéutico D. F.C.L, por un lado, tasó, vendió y dio carta de pago, por 400.000 Pts, a las dos precitadas Farmacéuticas, las existencias e instalaciones de la Oficina de Farmacia de la localidad (Expositivo II, fol. 9 y Estipulación 2<sup>a</sup>, fol. 10); y, por otro, tras declarar que era cesionario gratuito del uso del edificio en cuestión (Expositivo I, fol. 9), cedió a las mismas, y ellas aceptaron, dicha Oficina (“*con los elementos que la integran...con cuanto le sea inherente y accesorio*” y “*sin dependientes*”, Estipulación 1<sup>a</sup>, fol. 10); de la que quedaron “*poseionadas*” (Estipulación 3<sup>a</sup>, fol. 10), quedando también subrogadas “*en todos los derechos y obligaciones derivados de la cesión gratuita del local en el lugar del cedente*” (Estipulación 4<sup>a</sup>, fol. 10); y obligadas “*a destinar el negocio a Oficina de Farmacia*” (Estipulación 5<sup>a</sup>, fol. 10).

Por si hubiera alguna duda de la aprobación municipal, en la Estipulación 6ª (fol. 10), se declara que “*el Ayuntamiento de Ortigosa de Cameros*” (cuyo Secretario, insistimos, suscribió también el convenio bajo el sello municipal) “*aprueba dicha cesión*” y “*renuncia*”, no sólo “*a participar en la misma*”, sino también “*a exigir renta ni cantidad alguna*” a las nuevas cesionarias “*por el uso y disfrute del local y viviendas cedidas*”.

Todo ello implica, con absoluta claridad, que las nuevas cesionarias mantuvieron las mismas condiciones que hemos expresado al exponer el contenido del escrito de Alcaldía de 1971, es decir, por un lado, el derecho de habitar en la casa-vivienda que dicho edificio tiene en las plantas superiores; y, por otro, las obligaciones de: i) mantener, en la planta baja del mismo edificio, la Oficina de Farmacia a cuyo servicio está destinado el inmueble; ii) permanecer en dicha cesión mientras ejerzan su profesión en el Partido (parece que judicial o quizá farmacéutico) al que corresponde Ortigosa de Cameros; iii) residir en la localidad cedente; v) cesar en la cesión cuando cesen como Farmacéuticas en dicha localidad; y vi) quedar sujetas a la prohibición de ceder o traspasar su derecho a otra persona.

## **2. Legislación aplicable al mismo.**

Respecto a este Acuerdo de 09-11-1984, en esa fecha, continuaban vigentes, respecto al régimen administrativo general, las precitadas LPA'58 y la LJCA'56; ya que aún no se habían dictado la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92), ni, mucho menos, la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15); y tampoco la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA'98).

En cuanto al régimen local, continuaban sustancialmente vigentes las disposiciones antes citadas al analizar el acto de Alcaldía de 1971 (es decir, la LRL'55; el RBEL'55; el ROF'52 y el RCCL'53); ya que el proceso constituyente y autonómico iniciado durante el periodo de transición a la democracia, motivó que la articulación de la preconstitucional Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases de Régimen Local (LBRL'75), aprobada un día antes de la muerte de Franco, sólo fuera parcial, mediante tres Reales Decretos (que, en la terminología constitucional, hoy llamaríamos *Legislativos*), que no afectan al asunto que nos ocupa: i) el RD 3250/1976, de 30 de diciembre, en materia de ingresos locales; ii) el RD 3046/1977, de 6 de octubre, en materia de funcionarios locales; y iii) el RD 2725/1977, de 15 de octubre, sobre Secretarios locales.

Además, dicha Ley 41/1975 fue derogada por el art. 1 de la Ley 47/1978, de 7 de octubre, en todo lo que no hubiera sido objeto de desarrollo parcial por los expresados

Reales Decretos (*Legislativos*), salvo su Base 47, referente a cooperación local, cuestión esta que no afecta al presente dictamen.

Sin embargo, es de destacar que el art. 2 de la expresada Ley 47/78 autorizó al Gobierno para dejar sin efecto los procedimientos de fiscalización, intervención y tutela ministerial sobre Corporaciones locales establecidos por disposiciones de cualquier rango normativo, “*con excepción de los relativos a la enajenación o cesión de bienes a particulares, desafección de bienes demaniales y comunales y reconocimiento o declaración de derechos en favor de personas determinadas*”. Esta excepción podría afectar al caso que nos ocupa, pero el RD 1710/1979, de 16 de junio, por el que el Gobierno hizo uso de la referida autorización legal, aclaró, en su art. 1.3, que quedaba sin efecto la autorización ministerial prevista en los arts. 189 LRL’55 y 95 y 96 RBEL’56, respecto a las cesiones gratuitas de bienes patrimoniales.

En suma, por lo que hace al Acuerdo municipal de 1984 que nos ocupa, sólo es de reseñar la supresión de la autorización ministerial que recogía el número 1 del art. 189 LRL’55 para cesiones gratuitas “de dominio” de bienes patrimoniales. Pero el resto del precepto (al que hemos aludido al analizar el escrito de Alcaldía de 1971) esto es, la interdicción de cesiones gratuitas “de dominio” de bienes patrimoniales, salvo a entidades públicas, contenida en el número 2 del citado art 189.2 LRL’55, seguía vigente.

No obstante, es de señalar que una crucial STC de 02-02-1981 declaró inconstitucionales varios preceptos de la LRL’55 y del RDLeg 3046/77 que resultaban contrarios a la autonomía local reconocida por la Constitución de 1978; lo que motivo que, para sustituirlos, se dictara el RDL 3/1981, de 16 de enero, luego tramitado como Ley 40/1981, de 28 de octubre, de Régimen jurídico de las Corporaciones locales (Ley 40/81), en cuyo desarrollo se aprobó el RD 3183/1981, de 29 de diciembre (RD 3183/81), que contenía la tabla de vigencias y derogaciones. Pero ninguna afecta a los preceptos antes citados.

Esto dicho, una, nueva y post-constitucional, Ley de Bases de Régimen local, se aprobaría después del Acuerdo municipal que ahora analizamos (la Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL’85), pero tampoco afectó al mismo, pues su DT 1ª mantuvo la vigencia de la normativa anterior y su DF 1ª mantuvo expresamente la vigencia de todos los Reglamentos locales expresados y dio un año al Gobierno para dictar un texto refundido, que sólo se aprobaría mediante el RDLeg 781/1986, de 18 de abril (LRL’86).

Por tanto, en 1984, a consecuencia de la ingente labor de adaptación a la Constitución de la normativa sobre Administración local, estaba vigente el enmarañado conjunto de normas sobre régimen local que hemos descrito; pero que no afectaba a las que antes hemos citado al analizar el acto de Alcaldía de 1971, todas las cuales continuaban vigentes.

### **3. Régimen jurídico de las cesiones gratuitas del uso de bienes patrimoniales en 1984.**

En 1984 continuaron, pues, vigentes los antes citados arts. 183 y 186 LRL'55 sobre clasificación de los bienes municipales y, por tanto, el edificio que nos ocupa seguía siendo un bien patrimonial, sin que el convenio de subrogación con el anterior Farmacéutico supusiera cambio alguno en esta clasificación.

La STC de 1981 no declaró inconstitucional el antes citado art. 186 LRL'55; si bien el precitado RD 1710/1979, de 16 de junio, había suprimido la antes preceptiva autorización ministerial para actos de disposición gratuita sobre bienes patrimoniales, que ahora correspondía a las Comunidades Autónomas; en nuestro caso, a la CAR, en virtud del art. 5 del RD 3323/1983, de 25 de agosto, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de Administración local, aunque sólo para las que excedieren del 25% del presupuesto anual de la Corporación, ya que en las de menor cuantía bastaría con la mera puesta en conocimiento.

Por lo demás, reiteramos, para 1984, lo antes señalado, para 1971, sobre: i) que no estaba permitida la cesión gratuita “del dominio” de bienes patrimoniales en favor de personas privadas (art. 186.2 LRL'55); y ii) que estaba permitida una cesión “del mero uso” de tales bienes a personas privadas, pero siempre que fuera onerosa y mediante previa subasta, salvo que fueran de cuantía inferior a la señalada en el art. 311 LRL'55 o de duración inferior a 5 años, en cuyos casos se permitía la adjudicación directa, pero siempre onerosa (art. 75 RBEL'55).

### **4. Aplicación de dicha normativa al acto en cuestión.**

La aplicación de la normativa que hemos expuesto al acto concreto revela las siguientes infracciones legales:

#### **A) Falta de la condición de entidad *pública* en las concesionarias.**

Una primera infracción legal se aprecia en el hecho de que las dos Farmacéuticas subrogadas en la posición del anterior eran también personas físicas que ejercían una profesión liberal, titulada y regulada, pero de carácter *privado*, por lo que carecían del carácter *público* que era requerida por el art. 182.3 LRL'55 para poder ser cesionario gratuito del dominio bienes patrimoniales de las Entidades Locales.

A diferencia del acto de Alcaldía de 1971, en el cual no se citaba nominalmente al Farmacéutico cesionario, en este Acuerdo de 1984 se identificaba claramente a las dos Farmacéuticas cesionarias, las cuales continuaban en la prestación del servicio

farmacéutico, sin solución alguna de continuidad y en el mismo edificio y condiciones que anterior Farmacéutico.

Por tanto, no hay duda alguna sobre la perfección y consumación de la cesión, del uso en este caso, por subrogación, esto es, mediante una novación subjetiva, meramente modificadora del contrato, por cambio de deudor, consentido por el acreedor, *ex arts. 1203.2 y 2015 Cc.*

Al mantenerse las demás condiciones del contrato, éste siguió siendo calificable como una cesión, directa y gratuita, del uso de un bien patrimonial del Municipio para destinarlo a Oficina de Farmacia y vivienda de las dos Farmacéuticas nombradas como tales para la localidad de Ortigosa de Cameros, mientras que permanecieran, en dicha localidad, ejerciendo su profesión, residiendo en la misma, y sin poder traspasar o ceder su derecho a otras personas.

Y, así las cosas, era claro que tales Farmacéuticas y Oficina de Farmacia no cumplían con el requisito de ser Entidades *públicas* que la normativa entonces vigente exigía para que las mismas pudieran ser cesionarias gratuitas del uso de bienes patrimoniales de los Entes locales.

#### **B) Carácter gratuito de la cesión.**

Una segunda infracción legal, conectada con la anterior, se aprecia en el hecho mismo de que la cesión del uso del inmueble patrimonial era *gratuita* y no *onerosa*, siendo ésta última, como hemos visto, la única permitida por la legislación a favor de cesionarios privados.

A estos efectos, nos remitimos a las consideraciones hechas al analizar este aspecto en el acto de Alcaldía de 1971.

#### **C) Duración de la cesión.**

Una tercera infracción se refiere a la duración de la cesión de uso por plazo superior a 5 años. También en esto procede remitirnos a las consideraciones que hemos efectuado a propósito del acto de Alcaldía de 1971.

#### **D) Cese de una de las dos Farmacéuticas en torno al año 2002.**

Como hemos expuesto en los Antecedentes de hecho, el documento judicial del año 2017, obrante en expediente (fol. 38), revela que “*hace más de 15 años*”, esto es, en torno al año 2002, una de las Farmacéuticas cesionarias, en concreto D<sup>a</sup> S.M.G, “*dejó de trabajar en Ortigosa de Cameros*”, es decir, dejó de formar parte de la relación jurídica de

cesión de uso que nos ocupa, en la cual quedó sólo, como única Farmacéutica cesionaria, D<sup>a</sup> M.A.O.G, que continúa prestando sus servicios profesionales en la localidad.

Esta circunstancia plantea las siguientes cuestiones jurídicas que deben ser resueltas para dilucidar si la misma encierra o no infracciones legales:

-En primer lugar, su calificación jurídica. A este respecto, entendemos que el cese de la Sra. M.G. implicó una nueva modificación de la cesión del uso edificio, mediante novación subjetiva por cambio de deudor (art. 1203.2 Cc), que sólo es válida con consentimiento del acreedor (art. 1205 Cc), en este caso, del Ayuntamiento, ya que no es indiferente al acreedor quién sea su deudor.

El consentimiento municipal no fue, en este caso, expreso; pero, sin duda, lo fue tácito, ya que, durante los 15 años que van desde 2002, en que aproximadamente tuvo lugar el cese de la Sra. M.G. y el documento judicial de 2017 que lo revela, el Ayuntamiento ha consentido la prestación del servicio farmacéutico en la localidad sólo por la Farmacéutica Sra. O.G..

Teniendo en cuenta el carácter notorio de las prestaciones farmacéuticas, dicho consentimiento no ofrece duda y, en consecuencia, en nuestro criterio, no existe ilegalidad alguna en este aspecto.

-Otra cuestión, relacionada con este cese, es, si la aprobación municipal en 1984 de la cesión de la Oficina de Farmacia de la localidad precisamente a dos Farmacéuticas nominativamente identificadas, implicaba o no, como condición esencial (*condicio sine qua non*) de la cesión, que ambas regentasen dicha Oficina de Farmacia y residieran en la localidad. Dicho en otras palabras: si las obligaciones de ambas cesionarias debían o no ser entendidas como solidarias o mancomunadas.

Los documentos del expediente no aclaran esta cuestión, por lo que debemos acudir al criterio hermenéutico señalado en el art. 1282 Cc que mandata atender, para juzgar la intención de los contratantes, “*principalmente a los actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato*” ; y, en este caso, los actos posteriores del Ayuntamiento, aunque tácitos, son significativos del consentimiento municipal a la reducción a una del número de Farmacéuticas de la localidad; revelando así que las partes de la cesión de uso no entendían que la dualidad de Farmacéuticas fuese una condición esencial de la misma.

Por ello, entendemos que tampoco este aspecto encierra ilegalidad.

-Finalmente, puede plantearse si el cese de una de las Farmacéuticas implica o no infracción de las condiciones de la cesión habida cuenta de que el propio Acuerdo plenario

de 1984, al ratificar las establecidas en 1971 (cfr. fols. 8, 11 y 12), contenía la prohibición de ceder o traspasar la Oficina de Farmacia “*a otra persona*” (fol. 8).

Una interpretación estricta de esta condición contractual, impuesta expresamente en el acto de Alcaldía de 1971 y ratificada implícitamente en el Acuerdo plenario de 1984, conduciría a entender que el cese de una de las Farmacéuticas, producido en torno al año 2002, suponía la cesión o traspaso, a la que permanecía, de la parte que la cesante tenía en la Oficina de Farmacia; cesión o traspaso que estaría prohibida por el clausulado de la cesión, por lo que constituiría un incumplimiento del contrato.

Sin embargo, siguiendo el criterio interpretativo del art. 1284 Cc, opinamos que es más adecuado, en orden a la eficacia de los contratos que, como los que afectan a Oficinas de Farmacia, aluden a prestaciones de acusado interés social, entender que, cuando los actos administrativos que analizamos se refieren “*a otra persona*”, aluden a sujetos ajenos al contrato, no a los acreedores y deudores que son parte del mismo. En suma, tampoco vemos una infracción jurídica en este aspecto.

Por consiguiente, no parece que del cese de una de las Farmacéuticas producido en torno al año 2002 pueda extraerse ninguna ilegalidad.

##### **5. Consecuencias jurídicas de estas infracciones legales.**

Una vez expuestas las infracciones de la legalidad que hemos apreciado en el Acuerdo plenario de 1984, procede, en cuanto a las consecuencias jurídicas de las mismas, remitirnos a lo que hemos expuesto a propósito del acto de Alcaldía de 1971, para evitar inútiles repeticiones.

En efecto, el régimen aplicable a la invalidez de actos administrativos seguía siendo el antes expuesto de la LPA’58, debiendo únicamente añadir ahora que, al ser el de 1984 un Acuerdo plenario, no procede analizar si concurre en el mismo la causa de nulidad por incompetencia manifiesta *ex* art. 47.1.a) LPA’58, que habíamos examinado con respecto al Alcalde en el acto de 1971.

Sin embargo, estimamos que, en los mismos términos que hemos expuesto con respecto al acto de Alcaldía de 1971, también concurre, en este Acuerdo de 1984, la causa de nulidad del art. 47.1.c) LPA, por haber prescindido, total y absolutamente, del procedimiento de subasta pública, exigido específicamente por el art. 75 REBL’55 y, con carácter general por el art. 13 RCCL’53, para seleccionar al cesionario.

## **6. Inaplicación de la potestad revisora al acto.**

Expuesto todo lo anterior, también procede que, respecto al Acuerdo plenario de 1984, nos remitamos a lo antes expuesto sobre las razones que nos mueven a mantener la inaplicación de la potestad de revisión de oficio, en base a lo dispuesto en el art. 110 de la, actualmente vigente, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común (LPAC'17), que reproduce exactamente el contenido del art. 112 LPA'58, y , a cuyo tenor, las facultades de revisión *“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”* .

Todo ello, sin perjuicio de que, como también señalábamos anteriormente, el Ayuntamiento, si realmente entiende que existen motivos objetivos de interés público, pueda hacerlos valer en alguna de las formas antes indicadas, incluso ejercitando ante la jurisdicción civil ordinaria las acciones que procedan para la finalización del comodato que esa misma jurisdicción ha declarado que existe en este caso.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

No procede la revisión de oficio de los actos administrativos sometidos a nuestra consideración.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero