

**Expediente:** 12/2010

**Objeto:** Legalidad de las fórmulas que plantean o puedan plantear la desafectación de bienes comunales y los subsiguientes convenios que se aprueban con particulares.

**Dictamen:** 16/2010, de 12 de abril

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 12 de abril de 2010,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don José Antonio Razquin Lizarraga,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Formulación de la consulta**

El día 24 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que traslada el acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, de 22 de febrero de 2010, en cuya virtud se solicita del Consejo de Navarra la emisión de un dictamen sobre la legalidad de las fórmulas que plantean o puedan plantear la desafectación de bienes comunales y los subsiguientes convenios que se aprueban con los particulares.

#### **I.2ª. Documentación acompañada**

El traslado del acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, de 22 de febrero de 2010, que formula la presente consulta, viene acompañado del escrito presentado por el grupo parlamentario Socialistas del Parlamento de Navarra, en el que se propuso la petición de este

dictamen, que es preciso recoger para delimitar el contenido y alcance de la consulta formulada.

En la exposición de motivos de dicho escrito se dice así:

“Este grupo ve con preocupación cómo diferentes ayuntamientos con conflictos históricos en materia de comunales, los están solucionando a través de convenios firmados con aquellos particulares que reivindican algún derecho sobre los mismos, procediendo el Gobierno Foral a presentar una ley para su desafectación y para proceder así a la venta directa de los mismos con el único objeto de zanjar temas conflictivos y solucionar de forma pacífica las concentraciones parcelarias o los nuevos regadíos.

Sin perjuicio de reconocer la importancia que tiene para la economía Navarra la transformación de sus regadíos, el Grupo Socialista ve con preocupación cómo se están adoptando acuerdos que entendemos son contrarios a la normativa vigente existente en materia de comunal, haciendo dejación por parte de la Administración Pública y por parte del Gobierno de la Comunidad Foral de la defensa de los bienes comunales que la ley les otorga.

Una de estas leyes ha sido aprobada recientemente por el Parlamento, con el voto en contra del PSN-PSOE, pero se esperan más.

Todo ello nos lleva a solicitar que se proceda a emitir un informe sobre la legalidad de las fórmulas que plantean o puedan plantear la desafectación y los subsiguientes convenios que se aprueban con los particulares, con fórmulas como las siguientes:

Reconocimiento al particular de un 60% de la superficie de derechos sobre los bienes de comunal, pasando a su plena propiedad.

El otro 40% restante queda como comunal y se procede a la desafectación del mismo para proceder a la venta directa de forma personal, todo ello siempre que:

- a) En los acuerdos de venta se incluya, al tratarse de un terreno comunal, una cláusula de tanteo y retracto sobre la finca completa a favor del Ayuntamiento en caso de sucesivas transmisiones.
- b) La parcela en su totalidad esté sujeta a limitación de cualquier sobreprecio, prima o cantidades distintas a las que se detallan en los convenios individuales firmados entre los Ayuntamientos y cada uno de los particulares.
- c) La citada cláusula de tanteo y retracto aparezca reflejada tanto en los documentos notariales resultantes del proceso de concentración parcelaria, como en el Registro de la Propiedad.”

Y, tras ello, se formula la siguiente propuesta de acuerdo:

“La Mesa y Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra acuerdan solicitar al Consejo de Navarra, el oportuno informe jurídico, sobre la legalidad de las fórmulas que plantean o puedan plantear la

desafectación de bienes comunales y los subsiguientes convenios que se aprueban con los particulares”.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter y objeto del dictamen**

El artículo 18 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), en su actual redacción dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, establece que el Consejo de Navarra emitirá dictamen en cuantos asuntos se le sometan a consulta facultativa por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidente, a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Parlamentarios Forales.

En el presente caso el dictamen ha sido solicitado por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidenta, por acuerdo de la Junta de Portavoces. El Consejo de Navarra emite dictamen de carácter facultativo.

La presente consulta, a tenor del acuerdo de la Junta de Portavoces de 22 de febrero de 2010, se refiere a la “legalidad de las fórmulas que plantean o puedan plantear la desafectación de bienes comunales y los subsiguientes convenios que se aprueban con los particulares”. Para precisar este objeto ha de tenerse en cuenta el escrito promotor de la consulta, sustancialmente transcrito en los antecedentes, conforme al cual la cuestión se ciñe a la previsión en los convenios transaccionales de fórmulas en las que se reconoce al particular un porcentaje del 60% de tierra y el otro 40% restante queda como comunal y se procede a la desafectación del mismo para proceder a la venta directa al particular con previsión de una cláusula de tanteo y retracto sobre la finca completa a favor del Ayuntamiento.

Por otra parte, nuestro juicio estrictamente jurídico (artículo 1.2 LFCN), dados los términos generales con que se plantea la consulta, se dirigirá a ponderar tales fórmulas de forma general por referencia a las exigencias legales para la procedencia de la transacción y la desafectación de los bienes comunales.

## **II.2ª. Marco jurídico**

Los bienes comunales constituyen una categoría específica del patrimonio local, con regímenes jurídicos diversos según sean típicos o atípicos. En su origen, por lo general eran bienes comunes de los vecinos que pertenecían a estos en mano común, un supuesto de propiedad colectiva que aprovechan los vecinos; proceden de las singulares formas de propiedad germánica de los bienes, cuya titularidad se atribuía generalmente a los vecinos de un determinado núcleo poblacional. Su configuración ha evolucionado fruto de una fuerte penetración del Derecho administrativo, que ha ido decantando la conformación y régimen jurídicos de este tipo de bienes hasta su contemplación explícita en el vigente texto constitucional.

En el siglo XIX se produjo un importante proceso de privatización de los bienes locales a raíz del triunfo de la revolución liberal. El concepto técnico-jurídico de bienes comunales se forja a consecuencia de la desamortización. La Ley Madoz de desamortización de 1 de mayo de 1855 declaró en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos pertenecientes a los propios y comunes de los pueblos (artículo 1), pero al tiempo exceptuó de lo dispuesto en dicho precepto “los terrenos que son hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación provincial respectivos. Cuando el Gobierno no se conformare con el parecer en que estuvieren de acuerdo el Ayuntamiento y la Diputación provincial, oirá previamente al Tribunal Contencioso-Administrativo, ó al cuerpo que hiciere sus veces, antes de dictar su resolución” (artículo 2.Noveno). Frente a la confusión precedente sobre la configuración de los bienes comunales, la Ley de 1855 fijó un nuevo concepto formal y estricto de bien comunal referido a determinados bienes que son de aprovechamiento común de los vecinos. A partir de ahí evoluciona esta figura con distintos criterios sobre su naturaleza y titularidad peculiares, postulándose una titularidad compartida entre los entes locales –a quienes se asigna la titularidad dominical, así como su protección y gestión- y la comunidad de vecinos –a quienes corresponde su aprovechamiento-, esto es, propiedades pertenecientes a una entidad local destinadas a un aprovechamiento comunal. Las leyes desamortizadoras

fueron derogadas en cuanto se refiere a los bienes de los Municipios y de las Entidades locales menores por el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 (artículo 5) –derogación reiterada por la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 (artículo 3)- y en lo que respecta al patrimonio de las provincias y de sus establecimientos por el Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925 (artículo 5).

En lo que se refiere a Navarra, la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 atribuyó a la Diputación las mismas facultades que ejercían el Consejo de Navarra y la Diputación del Reino en cuanto a las propiedades de los pueblos, con arreglo a su legislación especial (artículos 6 y 10), sin que se produjera novedad en el disfrute de montes y pastos de Andía, Urbasa, Bardenas ni otros comunes, con arreglo a lo establecido en las leyes de Navarra y privilegios de los pueblos (artículo 14). También en Navarra se produjo en el siglo XIX un proceso de venta de bienes locales y, en particular, la citada Ley desamortizadora se aplicó conforme al esquema general con la peculiaridad de una acción descentralizada con intervención de la Diputación (Reales Órdenes de 24 de mayo de 1859 y de 6 de junio de 1861).

Tras el Real Decreto-ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925, el Reglamento para la Administración Municipal de Navarra de 1928 (en adelante, RAMN) reguló los bienes y comunes de los pueblos (título IV), adoptó un concepto amplio y genérico de patrimonio comunal por referencia a todos los bienes, acciones y derechos de las entidades locales (artículo 360), reconoció a los entes locales capacidad para enajenar bienes de todas clases (artículo 68) y dispuso el régimen para la enajenación, permuta y gravamen de los bienes del patrimonio comunal con exigencia del permiso de la Diputación (artículo 366), lo que, sin embargo, no impidió la aplicación de características especiales a los bienes comunales ni el recurso a la tipología clasificatoria del régimen común.

La Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de 1973 dedica el Libro III a los bienes, destacando dos aspectos: de un lado, a diferencia del coetáneo régimen común, dispone que son bienes públicos los comunales (ley 346); y, de otro, regula las comunidades especiales de las

corralizas (leyes 379 a 383), fijando la presunción de comunalidad del suelo (último párrafo de la ley 379), así como las facerías, helechales, dominio concellar y vecindades foranas (leyes 384 a 392).

En la actualidad, el punto de partida es la Constitución Española que contempla expresamente los bienes comunales: “La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación” (artículo 132.1). No se trata de una norma atributiva de competencias, sino de una reserva de ley, bien estatal o bien autonómica, que habrá de desarrollar los principios constitucionales indicados (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14). La afectación es el factor que explica la demanialidad o comunalidad de los bienes, dada su eficacia esencial para excluirlos del tráfico jurídico privado protegiéndolos mediante las referidas características o principios constitucionales (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14; y 166/1998, de 15 de julio, FJ 11), por lo que un aspecto esencial es la desafectación que produce el efecto de cese de tal calificación como demanial o comunal de un bien, de suerte que los bienes desafectados salen de esa exclusión protegida por tales reglas exorbitantes.

Por otra parte, la STC 4/1981, de 2 de febrero, relativa a la tutela sobre las decisiones locales, declaró (FJ 14):

“Los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una especial referencia a los mismos en el artículo 132.1, al reservar a la Ley la regulación de su régimen jurídico, que habrá de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y también su desafectación.

Esta naturaleza jurídica peculiar, y el hecho de que la intervención prevista en el artículo 192.3 y 4, se produzca -en definitiva- en garantía de los derechos de los vecinos, y en el caso del artículo 194.1, para controlar la procedencia de desafectación de los bienes da lugar a que tales preceptos no puedan considerarse opuestos a la Constitución.”

Como este Consejo declaró en su dictamen 5/2000, de 17 de abril, Navarra tiene competencias normativas de origen histórico sobre bienes y sobre contratación local, lo que lleva a la aplicación en esta materia de la

legislación foral (artículo 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra –en adelante, LORAFNA-). Asimismo, los bienes comunales son una institución propia del Derecho civil foral de Navarra (cfr. STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 14, sobre los montes vecinales en mano común en Galicia), como muestra la aludida regulación del Fuero Nuevo, por lo que también entra en juego la competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral (artículo 48 LORAFNA). Por tanto, ha de estarse la regulación de los bienes comunales llevada a cabo por la legislación foral en desarrollo del artículo 132.1 de la Constitución (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1995, recurso núm. 853/1991).

Los bienes comunales han tenido y tienen una relevancia singular en Navarra, por lo que les presta especial atención la legislación foral tras la Constitución y la LORAFNA. La Ley Foral 8/1985, de 30 de abril, de Financiación Agraria, preveía la defensa y mejora de los bienes comunales [artículos 2.1.c) y 9 a 11]; y en su ejecución por Decreto Foral 120/1985, de 12 de junio, se aprobó el Reglamento para la aplicación y desarrollo del Título IV “Defensa de bienes comunales” de la Ley Foral 8/1985, de 30 de abril, de financiación agraria.

La Ley Foral 6/1986, de 28 de mayo, de Comunales, llevó a cabo la actualización de la regulación de los bienes comunales, con la consiguiente derogación de los correspondientes preceptos del RAMN. En su exposición de motivos se dice que:

“Los bienes comunales de los pueblos constituyen una parte importante del territorio de Navarra. Han sido y son una fuente de recursos para los pueblos, al mismo tiempo que un complemento de la hacienda propia de los vecinos, en especial, de los más desfavorecidos. El concepto de que los bienes comunales son de todos sin ser de nadie en particular ha venido informando su regulación, por costumbre en los primeros tiempos y mediante leyes y ordenanzas cuando surgieron los órganos de gobierno en nuestros pueblos.

Siguiendo estos principios, la regulación de los bienes comunales ha sido ejercida desde siempre por las Instituciones propias de Navarra, tanto a través de las Entidades Locales, por ordenanza y costumbre, en lo específico, como también mediante Leyes de las Cortes de

Navarra en lo general. En este segundo aspecto destacan las Cortes celebradas en Pamplona en 1547, la Novísima Recopilación de Navarra y las Cortes de los años 1828-29 hasta alcanzar la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 que confirma a Navarra tales facultades reguladoras sobre los bienes comunales, ahora amparadas por la Constitución Española e incorporadas a la Ley 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.”

Esta Ley Foral 6/1986 –a decir de su exposición de motivos- fijó un nuevo marco normativo regulador de los bienes comunales inspirado en los objetivos de autonomía local, protección de los comunales, carácter social de los bienes comunales y óptimo aprovechamiento de ellos. Los bienes comunales se definen –sin pronunciarse sobre su titularidad- como aquellos cuyo aprovechamiento y disfrute corresponde al común de vecinos (artículo 2) y son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a tributo alguno, así como no experimentarán cambio alguno en su naturaleza y tratamiento jurídico cualquiera que sea la forma de disfrute y aprovechamiento de los mismos (artículo 3). Tales criterios han sido acogidos en buena medida por la vigente legislación foral en la materia, que ha derogado y sustituido a aquella

La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local (en adelante, LFAL), regula los bienes de las entidades locales de Navarra, derogando tanto el RAMN como la Ley Foral 6/1986 de Comunales. En su desarrollo, se dictó el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra aprobado por Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre (en adelante, RBELN). Ambas normas han sido objeto de ulteriores modificaciones, debiendo considerarse aquí, dados los referidos términos de la consulta, la normativa actualmente vigente.

Los bienes de las entidades locales de Navarra se clasifican en bienes de dominio público, bienes comunales y bienes de dominio privado o patrimoniales (artículos 97.2 LFAL y 2 RBELN). Los bienes comunales son aquellos cuyo aprovechamiento y disfrute corresponde al común de los vecinos (artículos 98.2 LFAL y 4 RBELN). El régimen jurídico de los bienes de las entidades locales es el establecido en la LFAL y sus disposiciones reglamentarias, en las restantes normas del Derecho Administrativo Foral de

Navarra, por las Ordenanzas de la respectiva entidad y, en su defecto, en las normas del Derecho Privado Foral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40.3 de la LORAFNA (artículos 99.2 LFAL y 1.2 RBELN). Los bienes comunales son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no están sujetos a tributo alguno, y no experimentarán cambio alguno en su naturaleza y tratamiento jurídico, cualquiera que sea la forma de disfrute y aprovechamiento de los mismos (artículos 100 LFAL y 6 del RBELN). Tienen la consideración de bienes de dominio público y les será de aplicación lo establecido, con carácter general, en la LFAL para los bienes de dicha naturaleza, en cuanto no esté previsto expresamente para aquella clase de bienes (artículos 99.2 LFAL y 5 RBELN).

Los bienes comunales cuentan con un régimen específico establecido en el capítulo II del título IV de la LFAL y en el Título II del RBELN, ambos con el rótulo de bienes comunales. La desafectación expresa de los bienes comunales se remite a sus reglas especiales, esto es, al artículo 140 de la LFAL y a la sección 2ª del capítulo I del Título II del RBELN (artículos 103.2 LFAL y 12.2 RBELN).

Entrando en este régimen especial, el protagonismo corresponde a las propias entidades locales, que ostentan las facultades de disposición, administración, régimen de aprovechamiento y ordenación sobre los bienes comunales en los términos de la LFAL, de suerte que la aprobación de sus decisiones por la Administración de la Comunidad Foral solamente será precisa en los casos previstos expresamente en la LFAL (artículos 139 LFAL y 141 RBELN). La intervención de la Administración de la Comunidad Foral responde, en todo caso, a un control del interés general de la actuación de la entidad local (artículos 332 y 336 LFAL).

La desafectación de los bienes comunales es posible en los supuestos previstos en el artículo 140 de la LFAL (apartado 1), que establece las previsiones siguientes:

a) La desafectación con motivo de cesión del uso o gravamen de los mismos se regirá por el siguiente procedimiento: acuerdo inicial adoptado mediante mayoría absoluta por el órgano supremo de la entidad local, anuncio y exposición pública por plazo de un mes, resolución de

reclamaciones mediante acuerdo por mayoría absoluta de la entidad local y aprobación por el Gobierno de Navarra (artículos 140.2 LFAL y 143 RBELN).

b) La desafectación para venta o permuta de pequeñas parcelas de terreno requerirá la declaración de utilidad pública o social por el Gobierno de Navarra, previa justificación por parte de la entidad local de que el fin que se persigue no puede ser alcanzado por otros medios como la cesión del uso o el gravamen, que, en todo caso, serán opciones preferentes, debiendo seguirse el procedimiento siguiente: acuerdo inicial adoptado mediante mayoría de dos tercios del número legal de miembros por el órgano supremo de la entidad local; anuncio y exposición pública por plazo de un mes; resolución de reclamaciones mediante acuerdo por mayoría de dos tercios del número legal de miembros de la entidad local correspondiente; y declaración de utilidad pública o social y aprobación por el Gobierno de Navarra (artículos 140.3 LFAL y 144 a 147 RBELN). La declaración de utilidad pública o social por el Gobierno de Navarra exige la previa justificación por la entidad local de que aquella finalidad no puede ser alcanzada mediante la cesión de uso o el gravamen, que en todo caso serán opciones preferentes (artículo 146 RBELN) y, en su determinación, se tendrán en cuenta cuantos criterios puedan justificar la desafectación y, en especial, los siguientes: la finalidad perseguida en orden a la mejora de la calidad de vida y desarrollo económico y social de la localidad de que se trate y de la zona o comarca a que dicha localidad pertenece, los nuevos puestos de trabajo que se generen y la adecuación de la actividad que se pretende realizar con el entorno (artículo 147 RBELN).

c) Los casos de expropiación forzosa de bienes comunales se regirán por la legislación vigente en la materia (artículos 140.4 LFAL y 151 RBELN).

d) La desafectación para la transmisión del dominio a título oneroso o gratuito y para permuta de terrenos que superen la pequeña parcela, así como para los demás supuestos no contemplados en los números anteriores, requerirá una Ley Foral para su aprobación (artículos 140.5 LFAL y 148 RBELN). A diferencia del supuesto de desafectación para venta o permuta de pequeñas parcelas, nada se indica aquí sobre el procedimiento previo a seguir, pero este silencio ha de ser colmado mediante una

interpretación sistemática y finalista de la norma, donde el término “aprobación” permite configurar la intervención del Parlamento –al igual que la del Gobierno de Navarra- como el acto final de aprobación del expediente de desafectación, y no como una autorización, por lo que son trasladables aquí las exigencias precedentes, incluida la especial ponderación del interés público justificativo de la desafectación, sin perjuicio de reconocer que al tiempo estamos ante una norma legal, una “ley de caso único”.

e) Finalmente, los acuerdos de cesión o gravamen de bienes comunales, una vez desafectados, deberán incluir siempre la cláusula de reversión, en el supuesto de que desaparezcan o se incumplan los fines que los motivaron o las condiciones a que estuviesen sujetos; y, una vez producida la reversión, volverán a formar parte del patrimonio de la entidad local correspondiente como bienes comunales (artículos 140.6 LFAL y 149 RBELN).

Así pues, la desafectación de los bienes comunales presenta un carácter especial singularizado en dos rasgos: de un lado, tal desafectación se configura como paso previo a la enajenación, gravamen o cesión del bien comunal, sin contemplar su mera conversión en bien patrimonial; y de otro, se sujeta a singulares condiciones o garantías procedimentales en aras de la preservación del interés general, como son las mayorías cualificadas para la adopción de acuerdos por los órganos supremos de las entidades locales y la aprobación por una institución foral, que se reserva, en los casos más relevantes o por otras causas, al Parlamento de Navarra, que la otorga a través de una ley foral. Esto es, se admite la posible desafectación del bien comunal para su enajenación, pero está sujeta a cautelas y rigurosos trámites.

Por otra parte, como régimen general, las entidades locales tienen impuestos los deberes de defensa, conservación y recuperación de sus bienes (artículos 110 y siguientes LFAL), articulándose diversas medidas a tal fin (artículos 26 a 29 RBELN) y previéndose en términos negativos la transacción (artículo 116 LFAL). La transacción por las entidades locales sobre el dominio y demás derechos integrantes de su patrimonio exige acuerdo del pleno adoptado por mayoría absoluta del número legal de

miembros de la corporación y además, si se refiere a bienes comunales, la previa y expresa aprobación del Gobierno de Navarra (artículo 116.1 LFAL).

Esta habilitación de la transacción en materia de bienes se desarrolla por el RBELN, que, además de reiterar las anteriores exigencias y exigir un informe jurídico previo al acuerdo local (artículo 30.1), fija un régimen más acabado de la transacción relativa a los bienes comunales con las características siguientes:

a) En primer lugar, una definición de transacción: “Se entiende por transacción referente a bienes comunales el convenio que, con la finalidad de evitar un pleito o de poner fin al que hubiese comenzado, realice la entidad local con cualesquiera personas en relación con los mismos bienes comunales, o con helechales, corralizas, vecindades foranas u otro cualquier derecho constituido sobre los mismos” (artículo 30.3 RBELN).

b) En segundo lugar, la figura de los convenios transaccionales sobre bienes comunales, exigiendo, para su aprobación por el Gobierno de Navarra, el contenido mínimo siguiente: el objeto del convenio; la compensación económica o el porcentaje de tierra, fundados en el valor del aprovechamiento de que se trate en su uso actual, incrementado como máximo en un veinte por ciento como representativo del beneficio que la transacción reporta al comunal; la determinación, en su caso, de la pertenencia del arbolado existente; el procedimiento para la ejecución del convenio; y cuantos pactos, cláusulas o condiciones hayan de incluirse en el convenio para alcanzar con eficacia sus fines de recuperación de bienes para el patrimonio comunal (artículo 31.2 RBELN). Así pues, junto a la transacción pura, se prevé también una transacción compleja o mixta en caso de compensación económica.

c) En tercer lugar, la aprobación por el Gobierno de Navarra de convenios transaccionales prejudiciales dirigidos a evitar litigios se supedita a que, aunque no se obtenga la adhesión de todos los interesados, tengan por objeto todos los bienes o derechos de la misma naturaleza existentes en el patrimonio comunal de la entidad local de que se trate; exigencia que no se aplica a los convenios transaccionales para poner fin a litigios ya comenzados (artículo 31.2 RBELN).

d) En cuarto lugar, a la solicitud por la entidad local de la aprobación por el Gobierno de Navarra deberá acompañarse el informe favorable de un Letrado en el que se valore la conveniencia de aceptar la transacción, y la modalidad de la misma, a la vista de las expectativas de éxito judicial para la entidad local, en razón de las circunstancias, documentos, actos de posesión y cuantos datos favorezcan a la entidad local en comparación con los aportados por los particulares (artículo 32.1 RBELN).

e) En quinto lugar, la celebración del convenio por la entidad local se realizará una vez otorgada la aprobación expresa por el Gobierno de Navarra, procediéndose a la formalización del mismo en escritura pública, e instándose por la entidad local la toma de razón en el Registro de la Propiedad de las variaciones producidas en los bienes comunales en el plazo de un mes (artículo 32.1 RBELN).

f) Finalmente, la inclusión de un helechal en las hojas catastrales de las entidades locales no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero por sí sola constituye una prueba de posesión del terreno y de los demás aprovechamientos a favor de aquellas entidades. Mientras éstas no sean vencidas en juicio ordinario declarativo de propiedad, serán mantenidas en su posesión (artículo 33 RBELN).

En último término, desde una perspectiva aplicativa, la consulta al Boletín Oficial de Navarra muestra la aprobación por el Gobierno de Navarra de convenios transaccionales de bienes comunales, que responden en cierta medida, dados los indicados parámetros legales y reglamentarios, a un patrón o esquema general, con especialidades en cuanto a los porcentajes de reparto y otras cláusulas específicas. Así, por referencia temporal al presente siglo, pueden citarse las aprobaciones de convenios transaccionales extrajudiciales siguientes:

- Decreto Foral 320/2000, de 25 de septiembre, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional sobre recuperación de bienes comunales en Olagüe (Anue) (Boletín Oficial de Navarra núm. 127, de 20 de octubre de 2000).

- Decreto Foral 22/2001, de 22 de enero, por el que se aprueba el Convenio Transaccional sobre recuperación de Bienes Comunes de Cemboráin (Valle de Unciti) (Boletín Oficial de Navarra núm. 26, de 26 de febrero de 2001).
- Decreto Foral 148/2001, de 11 de junio, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional de helechales en Donamaría-Gaztelu (Boletín Oficial de Navarra núm. 80, de 2 de julio de 2001).
- Decreto Foral 164/2001, de 25 de junio, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional de helechales en Eratsun (Boletín Oficial de Navarra núm. 92, de 30 de julio de 2001).
- Decreto Foral 260/2001, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Bases Generales del Convenio Transaccional sobre recuperación de bienes comunales en Uztegi (Valle de Araitz) (Boletín Oficial de Navarra núm. 126, de 17 de octubre de 2001).
- Decreto Foral 78/2002, de 15 de abril, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional de helechales en Oieregi (Bertizarana) (Boletín Oficial de Navarra núm. 58, de 13 de mayo de 2002).
- Decreto Foral 28/2004, de 2 de febrero, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional sobre recuperación de bienes comunales en Aritzu (Anue) (Boletín Oficial de Navarra núm. 31, de 12 de marzo de 2004).
- Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 3 de marzo de 2008, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional sobre recuperación de bienes comunales en Intza (Araitz) (Boletín Oficial de Navarra núm. 44, de 7 de abril de 2008).
- Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 17 de junio de 2008, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional sobre recuperación de bienes comunales en término del Cascajo

de Peralta (Boletín Oficial de Navarra núm. 90, de 23 de julio de 2008).

- Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 11 de mayo de 2009, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional para la recuperación de bienes comunales en Lekunberri (Boletín Oficial de Navarra núm. 67, de 1 de junio de 2009).

Asimismo, se han publicado varias Leyes Forales que declaran de utilidad pública y aprueban la desafectación de distintas superficies de terreno comunal, autorizando al tiempo la venta o permuta directas, que también parecen seguir un modelo. Así, en la presente década se han adoptado sobre esta cuestión las leyes forales siguientes:

- Ley Foral 1/2000, de 17 de marzo, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 45.553 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Tudela.
- Ley Foral 8/2000, de 21 de septiembre, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 81.937 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier.
- Ley Foral 6/2001, de 9 de marzo, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 116.020 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Mendigorriá.
- Ley Foral 9/2003, de 24 de febrero, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 38.092 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Mendavia.
- Ley Foral 7/2004, de 24 de junio, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 159.224 metros cuadrados de terreno comunal, perteneciente al Ayuntamiento de Murillo el Fruto.

- Ley Foral 10/2004, de 29 de octubre, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 157.834,45 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Funes.
- Ley Foral 5/2005, de 22 de abril, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 89.433,69 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Tudela.
- Ley Foral 15/2007, de 4 de abril, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 158.972,20 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Artajona.
- Ley Foral 5/2008, de 25 de marzo, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier.
- Ley Foral 2/2009, de 20 de marzo, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 135.738,22 metros cuadrados de terreno comunal pertenecientes al Ayuntamiento de Sesma.
- Ley Foral 1/2010, de 23 de febrero, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 155 hectáreas pertenecientes al Ayuntamiento de Peralta.

### **II.3ª. Sobre la legalidad de las fórmulas transaccionales que plantean la desafectación de bienes comunales para venta**

Como se ha reseñado, la consulta formulada versa sobre la legalidad de las fórmulas que plantean o puedan plantear la desafectación de bienes comunales y los subsiguientes convenios que se aprueban con los particulares; esto es, respecto de aquellas fórmulas en las que, junto a la determinación del porcentaje de tierra o reparto de la titularidad de los bienes litigiosos entre la entidad local y los particulares, se incluye además

una cláusula de enajenación de la parte atribuida a la titularidad local a los particulares parte en el convenio. Precisamente esta segunda circunstancia es la que justifica la intervención aprobatoria del Parlamento de Navarra, que se añade a la aprobación por el Gobierno de Navarra del convenio transaccional formulado por la entidad local.

A título ilustrativo, dado que la consulta es general, parece conveniente recoger un supuesto concreto de la fórmula a la que se refiere la consulta, con referencia a ambos aspectos; a saber:

a) El Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 17 de junio de 2008, por el que se aprueban las bases generales del convenio transaccional sobre recuperación de bienes comunales en término del Cascajo de Peralta (Boletín Oficial de Navarra núm. 90, de 23 de julio de 2008), se justifica tanto en la evitación los posibles pleitos basados en reclamaciones sobre la titularidad de fincas como en favorecer la Concentración Parcelaria y la transformación en regadío del término Cascajo. Y las bases aprobadas incluyen, entre otras y en lo que ahora concierne, la previsión siguiente:

“Artículo 5. El Ayuntamiento de Peralta en compensación a la posesión que los actuales titulares catastrales ostentan, propone a las personas detentadoras de estos derechos, elegir libremente entre dos opciones:

- a) Reconocimiento al particular del 60 por ciento de la superficie de derechos sobre bienes comunales sobre los que ostente la titularidad catastral, que pasará a su plena propiedad, pasando el otro 40 por ciento a propiedad comunal.
- b) La compensación económica equivalente a los porcentajes de superficie del párrafo anterior estableciendo distintos precios unitarios en función de que el Ayuntamiento adquiriera derechos de particulares o les enajene su porcentaje.

*Para la venta de derechos municipales*

CAT. SUELO	PRECIO ROBADA (euros)	euros/m <sup>2</sup>	40%
1 <sup>a</sup> .....	300,00	0,330	120,00
2 <sup>a</sup> .....	240,04	0,270	96,02
3 <sup>a</sup> .....	180,30	0,200	72,12
Llecos o pastos...	3,00	0,003	1,20

*Para la compra de los derechos de los particulares*

CAT. SUELO	PRECIO ROBADA (euros)	euros/m <sup>2</sup>	60%
1 <sup>a</sup> .....	270,00	0,300	162,00
2 <sup>a</sup> .....	216,04	0,240	129,62
3 <sup>a</sup> .....	162,27	0,180	97,36
Llecos o pastos.	2,70	0,003	1,62

La compensación se realizará a favor de quien acredite la posesión conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del presente convenio.

En el caso de que el poseedor opte por la adquisición del porcentaje municipal de dicha parcela, el Ayuntamiento tendrá de forma perpetua derecho de tanteo y retracto sobre la finca completa en caso de sucesivas ventas.”

b) Por su parte, la reciente Ley Foral 1/2010, de 23 de febrero, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 155 hectáreas pertenecientes al Ayuntamiento de Peralta, dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Declaración de utilidad pública y desafectación de comunal.

1. Se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 155 hectáreas, de terreno comunal del Ayuntamiento de Peralta, que se corresponden con las parcelas descritas en el Anexo de la presente Ley Foral.

2. En tanto no se realice la venta de estos terrenos en los términos del artículo 2 de esta Ley Foral, mantendrán su condición de bienes comunales.

Artículo 2. Autorización para la venta de forma directa.

Se autoriza al Ayuntamiento de Peralta para la venta de 155 hectáreas que se corresponden con las parcelas sobre las que el particular, en su convenio individual, ha optado por la compra del 40 por 100 de la superficie que ha correspondido como comunal al Ayuntamiento siempre:

a) Que en los acuerdos de venta se incluya, al tratarse de un terreno comunal, una cláusula de tanteo y retracto sobre la finca completa a favor del Ayuntamiento de Peralta en caso de sucesivas transmisiones.

b) Que la parcela en su totalidad estará sujeta a limitación de precio de venta en la primera y sucesivas transmisiones, quedando prohibida la percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidades distintas a las que se detallan en el convenio individual firmado entre el Ayuntamiento de Peralta y cada uno de los particulares.

c) Que la citada cláusula de tanteo y retracto aparecerá reflejada tanto en los documentos notariales resultantes del proceso de concentración parcelaria como en el Registro de la Propiedad.”

Así pues, desde el punto de vista de la legislación de régimen local, se plantea en estos casos un doble supuesto, cada uno con su propio régimen jurídico: de un lado, una transacción y, de otro, dentro de ella una desafectación del bien local resultante para su venta directa a los particulares que suscriban tal convenio para el caso de que el particular opte por la alternativa de la compensación económica con adquisición del porcentaje local. Es preciso, por ello, considerar la fórmula indicada desde esta doble perspectiva, tanto de la transacción como de la desafectación.

La transacción constituye un sistema autocompositivo de solución de conflictos basado en la negociación entre las partes con el objetivo de dar estabilidad, seguridad y certidumbre a determinadas relaciones jurídicas. Es, por tanto, un procedimiento alternativo de resolución extrajudicial de conflictos orientado también al mantenimiento de la paz social. La transacción se configura como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado (artículo 1809 del Código Civil). De ahí que el contrato de transacción requiera tres condiciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1977 y de 27 de noviembre de 1987):

a) Un presupuesto de hecho, consistente en la existencia de una relación jurídica incierta, siendo suficiente la posibilidad o inminencia de un proceso. La transacción viene legitimada por una situación de riesgo e incertidumbre. En la transacción extrajudicial se trata de una relación jurídica no litigiosa, pero susceptible de serlo.

b) La voluntad de los interesados de eliminar la controversia, borrando el pasado y creando una nueva relación jurídica. Se sustituye la relación jurídica controvertida o litigiosa por otra cierta e incontrovertida.

c) Las concesiones recíprocas de las partes, sin que constituya requisito esencial la entrega recíproca de prestaciones, pues en ocasiones los contratantes pueden aceptar acuerdos sin iguales alcance y paridad de concesiones (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989). El contenido contractual puede ser diverso, bien una transacción pura o bien una transacción compleja o mixta cuando dentro del esquema transaccional

se fije una unidad negocial compleja, como es el caso de la compensación económica del derecho reconocido a una de las partes.

Además, las corporaciones que tengan personalidad jurídica solo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes (artículo 1812 Código civil).

Ello permite ya vislumbrar que el contrato de transacción, posible también en el ámbito jurídico-administrativo, presenta adicionalmente contornos específicos derivados de la participación de la Administración pública cuya actuación debe estar siempre orientada al interés general, por lo que ocupa un lugar primordial el interés público que con ella se vaya a realizar; tal servicio no consiste sólo en un ahorro de tiempo y dinero en virtud de la transacción, sino que puede incluir también objetivos artísticos, culturales, educativos, etc., facilitados con el recurso a la fórmula transaccional (Dictamen del Consejo de Estado núm. 44122, de 29 de abril de 1982). En el campo administrativo esta institución jurídica está, por ello, rodeada de cautelas y frenos, que le confieren un carácter excepcional que impone un especial rigor en la satisfacción de todos los requisitos legalmente exigidos. Así tampoco en el ámbito jurídico-administrativo se exige la igualdad o paridad de concesiones o prestaciones a cada parte, debido a la ductilidad y flexibilidad que caracterizan el pacto transaccional, tanto en sus posibles términos como en cuanto a las finalidades que se desean alcanzar con el mismo (Dictamen del Consejo de Estado núm. 44865, de 23 de diciembre de 1982); pero, en contrapartida, debe extremarse la necesaria valoración del interés público que justifique el contenido del contrato transaccional.

Como se ha indicado más atrás, la legislación foral de Administración Local permite la transacción por las entidades locales en relación con los bienes comunales, exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones (artículos 116.1 LFAL y 30 a 33 RBELN). E incluso, inspirándose en el concepto civil, se fija reglamentariamente una definición de transacción en el caso de los bienes comunales (artículo 30.1 RBELN).

La transacción sobre inmuebles se configura como un contrato privado que se rige, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la legislación

patrimonial y, en su defecto, por la Ley Foral de Contratos Públicos y sus disposiciones de desarrollo (artículos 29.3, 31.3 y 33.1 Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos –en lo sucesivo, LFCP-). En materia contractual, rige el principio de libertad de pactos, de suerte que las Administraciones Públicas pueden concertar los contratos, pactos y condiciones que tengan por conveniente, con pleno respeto a los principios rectores de la contratación, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración (artículo 30 LFCP).

Para contrastar la legalidad de las fórmulas transaccionales sobre bienes comunales ha de verificarse si se cumplen los requisitos del contrato de transacción fijados en el artículo 1809 del Código civil, así como las exigencias de la legislación administrativa, que pueden resumirse en los puntos siguientes: acuerdo con mayoría reforzada del máximo órgano local; desarrollo de un procedimiento para la elaboración y aprobación del convenio transaccional; un contenido mínimo necesario del convenio transaccional; e intervención aprobatoria por el Gobierno de Navarra. El denominador común que impregna esos condicionamientos formales o procedimentales es la ponderación y justificación específicas del interés público para apreciar la oportunidad y conveniencia de la operación transaccional y de la modalidad concreta aceptada (artículo 32.1 RBELN).

El patrón o esquema general, deducible de los convenios transaccionales aprobados por el Gobierno de Navarra, a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior, trata de responder precisamente a la satisfacción de los indicados requisitos para la procedencia y legalidad de la transacción; a saber:

a) La exposición de motivos del acuerdo del Gobierno de Navarra aprobatorio de las bases generales del convenio transaccional expresa la finalidad perseguida por la entidad local correspondiente consistente en evitar los posibles pleitos basados en reclamaciones sobre la titularidad de fincas consideradas, en principio, comunales, así como la habilitación normativa en los indicados preceptos del RBELN. Además, en el caso del Ayuntamiento de Peralta esa justificación se complementa con la referencia

al favorecimiento de la concentración parcelaria y de la transformación en regadío.

Pasando a las bases o cláusulas del convenio transaccional, se reafirma la consideración de bienes comunales de los terrenos, sobre los que los particulares pudieran tener solamente el derecho al aprovechamiento, que ha de ser defendida y aplicada con todos los medios legales a su alcance. Y se recoge el presupuesto de la transacción y la voluntad de las partes de fijar una solución segura, pues, no obstante lo anterior, para resolver el problema existente en relación con el aprovechamiento sobre bienes comunales y para evitar costosos pleitos tanto para los particulares como para la propia entidad local se decide hacer uso de la facultad de transacción recogida en el artículo 116 de la LFAL, con exigencia de la aprobación de las bases generales para la transacción por el Gobierno de Navarra, so pena de nulidad.

b) En los convenios extrajudiciales se recoge el criterio de globalidad, pues los convenios tienen por objeto todos los bienes o derechos de la misma naturaleza existentes en el patrimonio comunal de la entidad local. Precisamente, a tal fin se aprueban las denominadas bases generales del convenio transaccional.

c) El contenido de los convenios transaccionales incluye las determinaciones fijadas reglamentariamente, con expresión de las concesiones que se hacen las partes y los pactos, cláusulas o condiciones necesarias para lograr la eficacia de la finalidad perseguida. En particular, se determinan, caso por caso, los porcentajes de tierra atribuidos a cada una de las partes, previéndose, además, en tres supuestos, la compensación económica por el Ayuntamiento del porcentaje reconocido a los particulares que puede ser al tiempo adquirido por aquél. Asimismo, se recogen las condiciones reglamentarias para la adopción de los convenios particulares en aplicación de las bases, exigiendo la aprobación del municipio, previo trámite de información pública durante treinta días, y el sometimiento a la aprobación del Gobierno de Navarra.

Así pues, los convenios transaccionales aprobados pretenden cumplimentar las condiciones del contrato de transacción y los requisitos

exigidos por la normativa foral de régimen local en materia de bienes comunales; lo que no parece discutirse en el escrito promotor de la consulta, que solo cuestiona un aspecto concreto como es la fórmula incorporada a un convenio transaccional por la que se prevé, amén del reparto en la titularidad de los terrenos, la posible venta de la parte atribuida al municipio al particular con el que se celebra el contrato de transacción.

En principio, el contenido reglamentariamente fijado para los convenios transaccionales sobre bienes comunales (artículo 31 RBELN) tiene carácter mínimo y abierto, debiendo reflejarse en el convenio aquellas concesiones que mutuamente se realicen las partes con respeto del ordenamiento jurídico. Son, además, posibles distintas fórmulas transaccionales en razón de las circunstancias concretas del caso, pues se prevé la determinación tanto de porcentajes de tierra como de una compensación económica [artículo 31.1 b) RBELN], debiendo justificarse la modalidad de transacción aceptada (artículo 32.1 RBELN). Con ello se prevé tanto una transacción pura como una compleja o mixta.

Ello nos lleva a la segunda de las vertientes de la operación, referida en el presente caso a la desafectación del bien comunal para su posterior venta. Posibilidad también sometida a requisitos rigurosos tanto de procedimiento como de fondo, habiéndose incluso previsto en determinados casos la intervención del propio Parlamento de Navarra para su aprobación.

La desafectación de los bienes comunales para su venta exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 140 de la LFAL, con dos tipos: de un lado, la venta o permuta de pequeñas parcelas de terreno –definidas en el artículo 145 del RBELN- precisa la declaración de utilidad pública o social por el Gobierno de Navarra, previa justificación por parte de la entidad local de que el fin que se persigue no puede ser alcanzado por otros medios como la cesión del uso o el gravamen, que, en todo caso, serán opciones preferentes, y el desarrollo de un procedimiento con exigencias formales reforzadas (artículos 140.3 LFAL y 144 a 147 RBELN); y, de otro, la transmisión del dominio a título oneroso o gratuito y para permuta de terrenos que superen la pequeña parcela, así como de

otros supuestos no contemplados en los números anteriores, requerirá una Ley Foral para su aprobación (artículos 140.5 LFAL y 148 RBELN).

También aquí un aspecto capital consiste en la valoración del interés público concurrente presente, que es denominador común para apreciar la oportunidad y conveniencia tanto de la transacción como de la desafectación, en razón del principio de servicio de la Administración pública al interés general (artículo 103.1 de la Constitución), que se refleja singularmente en estos supuestos. En este sentido, aunque con referencia al artículo 103 de la LFAL, la Sentencia núm. 624/2000, de 13 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, declara que:

“El referido artículo 103 de la Ley Foral, al establecer factores de oportunidad como causa que justifica la desafectación, oponiendo tal término al de legalidad –lo que no quiere expresar que los motivos de oportunidad se encuentren al margen de la ley– está configurando una amplia potestad a la Administración para operar de forma discrecional en cuanto a la valoración de los motivos que justifican la expresada desafectación. No introduce, por lo tanto, conceptos jurídicos indeterminados, difiriendo a criterios de experiencia o valor, como referente a los que ha de ajustar su conducta la Administración, sino que por el contrario hay una habilitación amplia de potestad para valorar con criterios de oportunidad los motivos en base a los cuáles se opera la desafectación. Ello no exime a la Administración que deba motivar en el procedimiento cuáles son los referidos factores de oportunidad, y posibilitando, por otro lado, el control jurisdiccional del ejercicio de esta potestad a través del control de los distintos elementos reglados que concurren en todo acto como es el procedimiento y la competencia del órgano, y mediante la acreditación de concurrencia del fin para el que se ejercita tal potestad, incurriendo en otro caso en desviación de poder.”

Por todo ello, desde una perspectiva general y sin entrar en casos concretos donde ya los actos y la ley foral de aprobación manifiestan la satisfacción de los requisitos legales, los criterios o parámetros que han de atenderse para verificar en cada caso su adecuación jurídica pueden ser los siguientes:

a) En primer lugar, tanto la transacción como la desafectación se configuran legalmente para las Administraciones públicas como institutos

jurídicos rodeados de cautelas y rigurosas condiciones, que las dotan de un carácter excepcional. Por tanto, han de ser objeto de interpretación estricta, asegurando el escrupuloso cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios.

b) En segundo lugar, en ambos casos la clave reside en la satisfacción del interés público, que debe quedar expresamente contemplado y perfectamente asegurado en el procedimiento correspondiente. La indeterminación y el margen de apreciación inherentes a él no impiden su concreción y obligado cumplimiento en cada caso, que habrá de acreditarse expresamente y de forma razonada y razonable en el expediente a través de los informes técnicos y jurídicos pertinentes.

c) En tercer lugar, la libertad de pactos para la determinación de las concesiones recíprocas permite arbitrar fórmulas plurales y específicas, a la vista de las particulares circunstancias de cada caso, siempre que se acredite, tras la debida ponderación y de forma motivada, la satisfacción del interés público.

Las concretas prestaciones, fórmulas o modalidades previstas en un convenio transaccional no son trasladables a otro supuesto, no sólo porque se está ante una materia caracterizada por un gran casuismo (Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 7/2005, de 14 de junio, sobre el carácter comunal de helechales), sino sobre todo porque en cada caso deberá justificarse específicamente que el contenido del contrato de transacción y la modalidad adoptada se ajustan al interés general.

Ha de extremarse el rigor en la exigencia de dicha justificación cuando se trate de supuestos en los que concurren la transacción y la desafectación, ya que se trata de una doble excepcionalidad simultánea que precisa de una reforzada acreditación de la apreciación de su oportunidad y conveniencia en aras del interés público, debiendo tenerse en cuenta que la finalidad primordial de aquella es la recuperación de bienes para el patrimonio comunal.

d) En cuarto lugar, las autoridades públicas deben realizar un ejercicio escrupuloso y estricto del margen de apreciación que les corresponde en la ponderación del interés público a fin de asegurar el mejor cumplimiento de su obligación de defensa de su patrimonio, de suerte que en cada caso el proyecto transaccional constituya la solución más beneficiosa o menos gravosa para la Administración.

La intervención aprobatoria del Gobierno de Navarra se justifica precisamente para asegurar la preservación del interés general, cuya valoración deberá expresarse en la motivación del acto de aprobación atendiendo a los fines indicados legal y reglamentariamente.

Por otra parte, merece especial mención la reserva de los casos más relevantes de desafectación de bienes comunales al Parlamento de Navarra, que, en su caso, debe acordar su aprobación mediante una ley foral. De un lado, la normativa de aplicación contempla en este caso un supuesto más amplio y abierto, pues refiere esta aprobación no sólo a las enajenaciones de terrenos que superen la noción de pequeña parcela, sino también “para los demás supuestos no contemplados en los números anteriores” (artículos 140.5 LFAL y 148 RBELN); y de otro, el otorgamiento de la aprobación mediante ley foral altera el parámetro de referencia, pues al tratarse de una norma con rango de ley el juicio de legalidad quedará sustituido por un juicio de constitucionalidad cuyo conocimiento correspondería, en su caso, al Tribunal Constitucional (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15 y 16).

e) Finalmente, la previsión relativa al derecho de tanteo y retracto a favor de las entidades locales se estima correcta y adecuada, ya que pretende evitar futuras actuaciones especulativas y asegurar la permanencia de la causa de interés público motivadora de la venta en línea con la reversión (artículo 140.6 LFAL y 149 RBELN).

Por otra parte, sería aconsejable generalizar las cláusulas que, al aprobar la desafectación para venta de bienes comunales que superen la pequeña parcela, imponen a los entes locales la obligación de adquirir terrenos con la calificación de bienes comunales (por todas, Leyes Forales 5/2008 y 2/2009) o destinar los fondos obtenidos con la venta a la adquisición de bienes comunales (Ley Foral 5/2005), por tratarse de

medidas compensatorias dirigidas a preservar la integridad del patrimonio comunal de la entidad local.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que las fórmulas que plantean o puedan plantear la desafectación de bienes comunales y los subsiguientes convenios que se aprueban con los particulares se ajustan a la legalidad si cumplen los requisitos procedimentales y sustantivos establecidos en la legislación foral de Administración Local, en particular la acreditación de la satisfacción en cada caso del interés general en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.