

ENTIDADES LOCALES. PLENOS MUNICIPALES EXTRAORDINARIOS

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

Las cuestiones planteadas afectan a diferentes aspectos relacionados con la Administración local. En concreto, a cuestiones surgidas en un pleno extraordinario solicitado por un número determinados de concejales (ajuste a derecho del día de su celebración, de la notificación de la convocatoria en el domicilio de los concejales, del quórum de asistencia y de la votación efectuada); la prescripción del derecho a la devolución de lo ingresado por un promotor en concepto de Impuesto sobre Instalaciones, Construcciones y Obras que luego no realizó; la efectividad de una renuncia a la condición de concejal; el ajuste a derecho de una ordenanza municipal que elimina la responsabilidad del ayuntamiento por daños causados en un evento pirotécnico en el caso de incumplimiento por los ciudadanos de los requerimientos municipales; y, finalmente, la naturaleza jurídica del contrato por el que se permite la constitución del derecho de superficie, en terreno municipal, a un tercero.

Palabras claves: pleno municipal: sesión extraordinaria, Impuesto sobre Instalaciones, Construcciones y Obras, renuncia de concejal, responsabilidad patrimonial, constitución de derecho de superficie.

Fecha de entrada: 07-06-2013 / Fecha de aceptación: 19-06-2013

LOCAL ADMINISTRATIONS. EXTRAORDINARY COUNCIL MEETINGS

ABSTRACT

The issues affect different aspects of local government. Specifically, issues arising in an extraordinary plenary session summoned by a certain number of councillors (day of celebration, notification of the celebration of the session at the home of the councillors, the quorum on attendance and the vote), the prescription of the right to the refund of a deposit made by a developer as Tax on Facilities, Building and Construction which were finally not performed, the effectiveness of a resignation of a town councillor, the conformation to law of a local regulation that eliminates the Town Council's responsibility for the damage caused by fireworks in the case of noncompliance by the citizens of the municipal requirements, and finally, the legal nature of the contract that allowed a third party the constitution of the right of building on municipal land

Keywords: extraordinary plenary session, Tax on Facilities, Buildings and Construction Works, resignation of town councillor, patrimonial responsibility and constitution of right of building.

ENUNCIADO

Quince concejales del grupo municipal socialista del Ayuntamiento de Madrid (compuesto por un total de 57 miembros) solicitan al presidente de la corporación la celebración de un pleno extraordinario con el fin de acordar la revisión de oficio de un acuerdo municipal relativo a la enajenación de un inmueble patrimonial a un concejal del ayuntamiento realizada cinco meses antes, por dos razones: la primera, por adjudicarse al concejal y, la segunda, por no haberse respetado el procedimiento legalmente establecido.

El escrito tiene entrada en el registro del ayuntamiento el día 8 de junio de 2012. El presidente convoca la sesión para el día 23 de junio, incluyendo en el orden del día otro asunto relativo a una delegación de competencias.

La convocatoria para la sesión se comunicó a los concejales, en forma personal, en sus respectivos domicilios.

Llegado el día y hora del pleno, ni el presidente ni su sustituto comparecen a la sesión.

Pese a ello, se decide la celebración de la sesión estando presente el secretario general del pleno y otros diecinueve concejales. Uno de ellos era el que fue adjudicatario del inmueble cuyo acuerdo de enajenación iba a ser deliberado para su sometimiento a revisión de oficio.

Dos concejales se ausentaron del salón de plenos durante la discusión del asunto. Llegado el momento de la votación, con anterioridad a aquella, intentaron entrar en el salón de plenos, pero no les fue permitida la entrada por lo que sus votos fueron computados como abstenciones. Sin embargo, conocieron el sentido del acuerdo al final de la sesión porque así se lo comunicó el secretario general del pleno. El día 25 de julio, los dos concejales citados presentaron recurso de reposición contra el acuerdo adoptado, por no haberseles permitido la entrada y no haber podido intervenir en la deliberación, ni tampoco votar.

Otras cuestiones planteadas en el ayuntamiento son las siguientes:

- A) El promotor de unas obras para las que obtuvo licencia en el año 2008 y por la que abonó el correspondiente Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) el día 10 de diciembre de 2008, con posterioridad, desistió de realizar las mismas, solicitando, entonces, la devolución de lo ingresado en concepto del ICIO mediante escrito, que tuvo entrada en el registro del ayuntamiento el día 3 de diciembre del 2012. La corporación desestimó su pretensión alegando que se había producido la prescripción.

- B) Un concejal, en desacuerdo con la actuación de su grupo municipal y del ayuntamiento, en general, presenta un escrito con fecha 2 de diciembre, que había realizado y firmado su pareja de hecho, renunciando a su condición de concejal. El asunto es incluido en el orden del día de la sesión plenaria a celebrar el día 5 de diciembre, tras haberla ratificado ante el alcalde y el secretario. Iniciada la sesión, y antes de que se llegara a la referida cuestión, el concejal presenta escrito en el pleno por el que manifiesta que ha decidido retirar su escrito de renuncia. El presidente no lo acepta, porque entiende que ya no es momento oportuno y, a continuación, el pleno toma cuenta de la renuncia.
- C) Con ocasión de un evento de pirotecnia, coorganizado y patrocinado por el ayuntamiento, a celebrar como consecuencia de las fiestas de uno de los distritos de la ciudad, el ayuntamiento ha dictado una ordenanza municipal imponiendo a los ciudadanos la adopción de medidas específicas preventivas para evitar la producción de daños en escaparates y cristales existentes en el lugar en que se va producir el evento. En la ordenanza se advierte que el incumplimiento de la misma eximirá de responsabilidad al ayuntamiento.
- D) Del total de 57 miembros del ayuntamiento, 31 (de los cuales, tres de ellos habían pertenecido al grupo municipal del alcalde y que, luego, abandonaron por discrepancias con el mismo) presentan una moción de censura contra el alcalde, incluyendo en la moción un concejal candidato para ser alcalde en caso de que triunfe la misma.

Comprobado por el secretario general de la corporación que la moción reúne todos los requisitos normativos exigidos, extendió la correspondiente dirigencia acreditativa. A la vista de ello, el alcalde convoca pleno extraordinario a los veinte días hábiles de la presentación del documento diligenciado en el registro general de la corporación.

Celebrado el pleno, el presidente de la «mesa de edad» señala que el alcalde, contra el que se ha presentado la moción de censura, tiene interés en el asunto por lo que no puede participar ni en la deliberación ni en la votación de la misma. Invitándole, a continuación, a que abandone el pleno.

Llegados al momento de la votación, votan a favor de la moción 27 miembros de los 55 presentes, por lo que se considera aprobada la misma, por mayoría simple, siendo proclamado alcalde el candidato incluido en aquella.

- E) El ayuntamiento desea constituir derecho de superficie en un solar municipal, para que se construya y explote, por un empresario, una residencia de mayores. Tiene dudas sobre cuál sería la naturaleza del contrato a realizar.

Cuestiones planteadas:

1. Comente todas las circunstancias jurídicas de la convocatoria del pleno y de su notificación a los concejales, desde el punto de vista de los requisitos formales, así como de las razones de fondo respecto al asunto a tratar o cualquier otro aspecto susceptible de comentar.

2. Comente las incidencias jurídicas y sus consecuencias producidas durante la celebración del pleno.
3. ¿Cómo se resolverá el recurso de reposición interpuesto por los dos concejales a los que se les impidió la entrada para poder votar?
4. ¿Tiene razón el ayuntamiento cuando desestima la solicitud del promotor respecto a la devolución de lo pagado en concepto de ICIO?
5. ¿Actuó correctamente el presidente del pleno no aceptando la retirada de la renuncia del concejal?
6. Comente la viabilidad jurídica de la ordenanza municipal y de su contenido que establece la adopción de medidas de precaución con ocasión del evento pirotécnico.
7. Comente todas las circunstancias con trascendencia jurídica ocurridas durante la moción de censura contra el alcalde.
8. Determine y razone la naturaleza jurídica del contrato que realiza el ayuntamiento al constituir un derecho de superficie en un solar para que se construya y explote por un empresario una residencia para mayores.

SOLUCIÓN

1. Con relación a la convocatoria para celebrar el pleno extraordinario el día 23 de junio (la entrada del escrito de solicitud de los quince concejales tuvo lugar en el registro el día 8 de junio) podemos comentar lo siguiente, no sin antes precisar que el objeto de la sesión extraordinaria solicitada es la revisión de oficio de un contrato de compraventa de un inmueble patrimonial adjudicado a un concejal, alegando infracción del procedimiento seguido y el hecho de que se enajenara al concejal. Pues bien, debemos señalar que, en virtud de la disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, esta competencia corresponde, en los municipios de grandes ciudades, a la Junta de Gobierno, por lo que corresponde a este órgano la competencia para revisar ese acto administrativo:

- A) El artículo 49 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo del 2004, señala que el pleno celebrará sesión extraordinaria cuando así lo decida el presidente o lo solicite, al menos, la cuarta parte del número legal de miembros de la corporación.

Por su parte, el artículo 50.3 establece que la celebración no podrá demorarse más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, sin que se pueda incorporar otro asunto, si no lo autorizaran expresamente los solicitantes de la convocatoria.

A la vista de lo indicado, la fecha del día 23 de junio para celebrar la sesión es ajustada a derecho.

En lo que se refiere a la inclusión de otro asunto no autorizado por los firmantes de la solicitud de la sesión extraordinaria, no debe tener trascendencia de invalidez respecto al acuerdo adoptado en relación con lo que pidieron los solicitantes. En su caso, la invalidez afectará a ese otro punto del orden del día si se adopta algún acuerdo sobre el mismo.

- B) En cuanto al fondo del asunto que provocó la solicitud de la sesión extraordinaria, en principio, desconocemos, porque el relato de hechos nada dice, si es verdad que se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, para la enajenación del inmueble. Por lo tanto, no nos podemos pronunciar sobre si existía o no base jurídica para la revisión de oficio del mismo.

Respecto a que el inmueble se enajenara a un concejal, lo primero que debemos señalar es que este concejal, al tener interés en el asunto, deberá abstenerse de votar sobre el mismo (arts. 11 del Rgto. y 28 de la Ley 30/1992), debiendo abandonar el salón de plenos mientras se trata y vota ese asunto. Ahora bien, según el propio artículo 11, si no se hubiese abstenido en la votación, solo implicará la invalidez del acto cuando su voto haya sido determinante.

En cuanto a si podía enajenarse el inmueble a ese concejal o si por el contrario está incurrido en una causa de prohibición para ser contratista, entendemos que no lo estaba, pues, en el presente caso, el contrato no implicaba ningún gasto económico para el ayuntamiento, es decir, el contrato no estaba financiado por la Administración, que es lo que prohíbe el artículo 178 de la Ley Orgánica General Electoral de 1985 cuando prohíbe a los concejales ser contratistas en contratos financiados por la corporación a la que pertenecen. En este orden de cosas, debemos señalar que, en principio, esa enajenación se realizaría por subasta, procedimiento en el que únicamente se tiene en cuenta la oferta económica; luego, si la suya ha sido la mejor oferta, no existe razón jurídica alguna para que no pueda ser adjudicatario del inmueble.

- C) En cuanto a la notificación de la convocatoria llevada a cabo en el domicilio de los concejales de forma personal, no es lo que indica el artículo 57.1 del citado reglamento, que señala que la convocatoria junto con la documentación que la acompaña se comunicará a los concejales y a los restantes miembros de la Junta de Gobierno local en las dependencias municipales de los distintos grupos políticos. Ahora bien, si todos ellos fueron correctamente notificados y ninguna indefensión se produjo, pudiera considerarse tal defecto formal como una irregularidad no invalidante.

2. Respecto al pleno en sí, destacamos lo siguiente:

- A) Respecto a si debería suspenderse la sesión por la no comparecencia del presidente ni de quien le sustituya, la respuesta es negativa. El artículo 50.5 del reglamento es-

pecífica que, en ausencia del presidente o de quien legalmente le sustituya, el pleno será presidido por el miembro de la corporación de mayor edad entre los presentes.

- B) En cuanto a si existía quórum para la celebración de la sesión, la respuesta es afirmativa. Es cierto que el artículo 62 del reglamento exige, al menos, un tercio del número legal de miembros (eran 57) y, entre ellos, el presidente y el secretario. Pero en este caso, por la no presencia del presidente y de quien le sustituya, quedaba resuelto por lo dispuesto en el artículo 50.5 del reglamento anteriormente comentado.

3. Respecto a los dos concejales que se ausentaron y a los que posteriormente no se les permitió la entrada para votar, no se obró con arreglo derecho.

Es cierto que el artículo 69.3 del reglamento señala que a efectos de la votación se considera que se abstienen los concejales que se hubiesen ausentado del salón de sesiones una vez iniciada la deliberación de un asunto y no estuviesen presentes en el momento de la votación. Pero el mismo precepto señala que, en el supuesto de que se hubieren reintegrado al salón de sesiones antes de la votación, podrán tomar parte en la misma. Por tanto, a estos concejales se les vulneró su derecho a participar en asuntos públicos, reconocido en el artículo 23 de la Constitución. Ello podría originar, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria a través del recurso contencioso-administrativo ordinario o el especial en materia de protección de derechos fundamentales regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que recurrieran, mediante el recurso de amparo, al Tribunal Constitucional (art. 53 de la CE).

Ahora bien, si la sesión se celebró el día 23 de junio y existía un mes para interponer el recurso de reposición, el recurso del 25 de julio era extemporáneo.

4. En relación con la resolución dictada por el ayuntamiento no reconociendo el derecho al reintegro en el pago del ICIO por haberse producido la prescripción, debemos señalar que la regulación del citado impuesto no contempla el caso de que las obras o construcciones proyectadas no se inicien o no se finalicen.

A tenor de lo establecido en el apartado 1 el artículo 23 («obligaciones tributarias de realizar pagos a cuenta») de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), «la obligación tributaria de realizar pagos a cuenta de la obligación tributaria principal consiste en satisfacer un importe a la administración tributaria por el obligado a realizar pagos fraccionados, por el retenedor o por el obligado a realizar ingresos a cuenta. Esta obligación tributaria tiene carácter autónomo respecto de la obligación tributaria principal». Es decir, estamos ante una obligación tributaria autónoma, con su propia entidad y a la que deberán aplicarse los preceptos tributarios y recaudatorios sin tener en cuenta lo que hubiera resultado de haberse practicado la liquidación definitiva. La devolución de dicho ingreso, depósito o pago a cuenta (en los supuestos en los que ha de ser objeto de devolución al practicarse la liquidación definitiva, bien sea porque el importe de las obras realizadas ha resultado menor, o bien porque las mismas no se han realizado) ha de ser calificada, a tenor de lo establecido en el párrafo segundo el artículo 31.1 de la LGT, como una «devolución derivada de la normativa del tributo»: son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo

las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo. Es decir, que no se trata de una devolución de ingresos indecisos.

La prescripción del derecho a solicitar la devolución de tales cantidades se contempla en el artículo 66 c) de la LGT, a cuyo tenor «prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos [...] c) el derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebido [...]». Por su parte, en cuanto al inicio del cómputo de dicho plazo de cuatro años, el artículo 67.1, regla tercera, indica: «1. El plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos casos a los que se refiere el artículo anterior, conforman las siguientes reglas: [...] c) desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo para solicitar la correspondiente devolución derivada de la normativa de cada tributo o, en defecto de plazo, desde el día siguiente a aquel en que dicha devolución pudo solicitarse [...]».

En la regulación del ICIO, solo se contempla la posible devolución en el momento en el que se finalizan las construcciones, instalaciones u obras (párr. segundo del art. 103.1 del TRLRHL aprobado por el RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo); pero no se indica, de tratarse el ingreso provisional en el caso de que estas nunca lleguen a realizarse. Como quiera que no existe establecido un plazo para este tipo de devoluciones, habrá que estarse a la segunda opción del artículo 67.1 c) de la LGT, es decir, desde el día siguiente a aquel en que dicha devolución pudo solicitarse.

La dificultad radica en determinar en qué momento pudo solicitarse la devolución. En principio, en el ICIO, el interesado puede solicitar la devolución de lo ingresado en concepto de liquidación provisional en el momento en el que decide no realizar la obra. Ahora bien, ello no puede traducirse en que el interesado disponga de dicha posibilidad indefinidamente, porque debe tenerse en cuenta que la prescripción es una institución cuyo objeto es limitar en el tiempo las acciones o los derechos, de tal forma que, si no se ejercitan, pierden eficacia y desaparece definitivamente la posibilidad de hacerlos valer. Su fundamento es la seguridad jurídica y la misma es incompatible con la existencia de derechos o acciones de vigencia indefinida, o peor todavía, de vigencia sujeta a la voluntad unilateral de una de las partes, en este caso, del contribuyente.

En lo que respecta al ICIO, la liquidación provisional es una obligación autónoma con respecto a la obligación principal, que es aquella que consiste en el pago de la cuota resultante del coste real y efectivo determinado, una vez realizadas las obras.

En conclusión, y a falta de previsión expresa normativa sobre el inicio del cómputo de la prescripción para solicitar la devolución del reintegrado en concepto de liquidación provisional del ICIO, comenzará a contar desde la fecha en que se realizó el ingreso (momento a partir del cual puede solicitarse la devolución). Desde entonces, el interesado dispone de cuatro años para decidir si va a realizar la construcción o no. Transcurrido dicho plazo, al tratarse de una obligación autónoma, ha prescrito su derecho a solicitar la devolución.

5. En cuanto a la renuncia del concejal, el alcalde no obró con arreglo a derecho al no aceptarse la retirada de la misma y, por el contrario, someter aquella a la toma en consideración del pleno.

Al respecto de esta cuestión, lo primero que debemos significar es que tanto los cargos de alcalde como de concejal son renunciables, si bien la renuncia del cargo no implica la baja automática en el partido político al que pertenece. La renuncia se formulará por escrito dirigido al pleno. Se ratificará ante el alcalde y el secretario antes de ser incluida en el orden del día, medida precautoria para garantizar la voluntariedad. El pleno, de no observar algún defecto o anomalía, deberá aceptarla instando a la junta electoral la designación del siguiente candidato de la lista municipal.

Respecto a que se valiera de representante para realizar la renuncia (el escrito fue realizado y firmado por su pareja de hecho), no cabe duda de que es admisible jurídicamente tal forma de obrar, pero, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 30/1992, se debió acreditar la representación a través de alguno de los medios admitidos en derecho (documento público ante notario, documento privado con firma notarialmente legitimada o por comparecencia personal de representante y representado). En este caso, no se hizo, luego el secretario debió advertirlo y el alcalde, requerir de subsanación. Al no hacerse así, todo lo actuado con posterioridad es inválido.

Si se hubiera realizado correctamente, la aceptación expresa de la renuncia por parte de la corporación municipal es simple toma de conocimiento por la misma. No pudiendo denegarse, dado el carácter voluntario y no obligatorio del cargo representativo. Así pues, la aceptación de la renuncia no es un acto disponible por la corporación, en cuanto es simple acto de toma de conocimiento.

Pero la renuncia no se hace efectiva hasta que el pleno tome cuenta de ella, por lo que podrá ser retirada antes de ese momento. Si el desistimiento se produce con anterioridad a ese momento, debe dejarse sin efecto la toma de razón de la renuncia inicialmente formulada.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1998, de 11 de noviembre, admite el carácter revocable de la renuncia de un concejal hasta su sometimiento al pleno del ayuntamiento. Si lo anterior no se respeta, se vulnera el artículo 23.2 de la Constitución.

En conclusión, si el concejal realizó y presentó un escrito desdiciéndose de la renuncia y manifestando su intención de continuar como corporativo, la renuncia queda sin efecto y ya no puede darse cuenta de ella al pleno, por lo que, en este caso, debió retirarse del orden del día de la sesión plenaria.

6. En cuanto a la ordenanza municipal dictada con el objeto de imponer medidas a adoptar por los ciudadanos para evitar la producción de daños en escaparates y cristales con motivo de actos de pirotecnia, coorganizados y patrocinados por el ayuntamiento, debemos señalar que es el medio idóneo y recomendable para dirigirse a los ciudadanos recordándoles la necesidad de adoptar medidas precautorias cuando dichos eventos se produzcan.

Ahora bien, la constancia en la ordenanza de la liberación de responsabilidad al ayuntamiento precisa de cierta matización, en cuanto no puede entenderse como absoluta porque, además, la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se regula, con carácter de básico, en la Ley 30/1992 (arts. 139 y ss.) y se impone a todas ellas.

El hecho de un festejo pirotécnico obliga al ayuntamiento, como materia de su competencia, a adoptar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad de las personas y los bienes y, en este sentido, una ordenanza que advierte y requiere a los ciudadanos para la adopción de medidas sencillas y factibles supone, sin duda, extremar el rigor para evitar la producción de daños, por lo cual, si se incumplían esas medidas por aquellos a los que van dirigidas, supondría que la conducta de los posibles perjudicados, no cooperando a la evitación del daño, al no cumplir lo que el ayuntamiento impuso o requirió, debe ser tenida en cuenta a la hora del ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento.

La conducta de los particulares ante esa falta de cooperación puede que no siempre tenga la suficiente relevancia para romper el nexo causal que obliga a la Administración a responder de los daños que sean consecuencias del funcionamiento de sus servicios o realización de actividades de su competencia. Por lo tanto, habría que ver, y en cada caso concreto, las circunstancias del daño producido para valorar si la conducta de los interesados no adoptándose las medidas requeridas rompe el nexo de causalidad entre la acción y el resultado o, simplemente, lo atenúa, al tener parte de culpa en los hechos producidos.

En conclusión, no se puede dar una solución con carácter general al caso planteado sin saber las circunstancias concretas que concurrieron en el daño producido, sobre todo, la incidencia en el mismo de la falta de cooperación del posible afectado. Ello significa que no siempre esta falta de cooperación exime a la Administración de su responsabilidad, por el carácter objetivo de tal responsabilidad. Ahora bien, sí podría dar lugar a una posible moderación de la indemnización, como un supuesto, en su caso, de culpa concurrente de la Administración y del interesado, lo que habría que ponderar, en su caso concreto, y en atención a las circunstancias concurrentes.

Por lo tanto, la exención de responsabilidad determinada por el ayuntamiento en la ordenanza municipal no altera para nada el régimen de responsabilidad patrimonial que con carácter básico regula la Ley 30/1992.

7. En relación con las circunstancias concurrentes en la moción de censura presentada contra el alcalde destacamos lo siguiente:

- A) No fue propuesta válidamente, al no tener la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación exigida por el artículo 197.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) de 1985.

Este artículo fue modificado por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. Entre otras modificaciones incluyó en el apartado primero, letra a), del citado 197.1 lo siguiente: «En el caso de que alguno de los proponentes en la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior –mayoría absoluta– se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias».

Pues bien, en el caso presente, fueron 31 los que propusieron la moción, de los cuales tres de ellos habían pertenecido al grupo del alcalde, por lo tanto, aumentando a la mayoría absoluta normal estos tres, no se alcanzaba la mayoría absoluta especial requerida con arreglo al párrafo anterior. Por lo tanto, dicha moción no debió seguir adelante.

- B) La tramitación de la moción de censura no se hizo correctamente, porque no era el alcalde contra el que se presentó la moción quien debía convocar el pleno para tratar esta cuestión, sino que, según lo indicado en el artículo 197.1 c) de la LOREG, el pleno quedaba automáticamente convocado para las 12.00 horas del décimo día hábil siguiente al de su registro. Ahora bien, en principio, se trata que una irregularidad no invalidante.
- C) En cuanto a que se invitara a abandonar al alcalde contra el que se presentó la moción en el momento de la deliberación y votación de la misma, argumentando el presidente de la sesión (el pleno es presidido por una «mesa de edad» integrada por los concejales de mayor y menor edad de los presentes, excluidos el alcalde y el candidato a la alcaldía) que estaba incurso en causa de abstención por tener interés en el asunto, no fue ajustado a derecho porque, en primer lugar, el mismo artículo 197.1 e) prevé que se dé la palabra, durante un breve tiempo, al alcalde contra el que se ha presentado la moción de censura y, en segundo lugar, porque, al tratarse de un asunto municipal, no concurre el interés particular en el asunto a que se refiere el artículo 28 de la Ley 30/1992, por lo que puede participar y votar en dicho asunto.
- D) Respecto a la aprobación de la moción de censura producida por el voto favorable de 27 miembros, de un total de 55, es decir, no alcanzando la mayoría absoluta del número total de miembros de la corporación, que son 57, tras la modificación del citado artículo 197 introducida por la ley orgánica antes señalada, ha planteado un problema sobre una cuestión que antes era pacífica e indubitada, porque el 197.1 f), que antes de la modificación se recogía y ahora, tras la nueva redacción del artículo no aparece, señalaba claramente que «f) el candidato incluido en la moción de censura quedará proclamado alcalde si esta prosperase con el voto favorable de la mayoría absoluta del número de concejales que legalmente componen la corporación».

En la redacción actual del artículo 197.1 de la LOREG ya no aparece el mencionado apartado f), debiendo analizar cuál es, actualmente, la mayoría exigida para que triunfe una moción de censura. ¿Qué ha ocurrido con la referida letra del precepto?

Siguiendo a Eduardo G. Pozos Bouzas, en su artículo «La moción de censura en el ámbito municipal tras la Ley Orgánica 2/2011: un ejemplo de cómo no se deben redactar las normas», publicado en la revista *El Consultor de las Ayuntamientos número 8/2012*, esta interrogación resulta relevante si examinamos con detenimiento los términos que utiliza el legislador al proclamar la modificación del artículo 197.1 de la LOREG. Así, se dispone que «el apartado 1 del artículo 197 queda redactado el siguiente modo», por lo que debe entenderse que todo lo que

no se incluya en la redacción queda excluido del ámbito de la modificación y, por consiguiente, que, al no recogerse la letra f) en el texto transcrito, esta quedará excluida del contenido del precepto, lo que no puede tener otra consecuencia que su derogación. A mayor abundamiento, la propia modificación señala que las letras b), c) y d) se mantienen idénticas, no incluyéndose previsión análoga sobre la letra f). En este punto, resulta conveniente recordar que el Código Civil señala en su artículo 3.1 que las normas serán interpretadas según ese sentido propio de sus palabras.

Esta interpretación de la modificación es la que recoge la Junta Electoral Central, que en su página web ofrece una versión actualizada de la LOREG. En dicha versión no se incluye la letra f) y, por consiguiente, no se desprende la exigencia de quórum especial de votación para la destitución del alcalde.

No es esta, sin embargo, la interpretación de otros poderes del Estado. El Ministerio del Interior y, concretamente, la Dirección General de Policía Interior dispone de una página web de información electoral. Pues bien, en esa versión actualizada de la LOREG que se ofrece, incluye la letra f) con este contenido: «El candidato, incluido en la moción de censura, quedará proclamado alcalde si esta prosperase con el voto favorable de la mayoría absoluta del número de concejales que legalmente componen la corporación».

Por tanto, nos encontramos con dos versiones contradictorias que afectan al principio constitucional de seguridad jurídica, que va a tener importantísimas consecuencias prácticas.

En principio, la redacción del precepto es clara e indubitada: no se incluye el antiguo apartado f) que requería la mayoría absoluta. Por otra parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), se refiere a la moción de censura en el artículo 22.3 que, en relación con las competencias del pleno de los ayuntamientos de régimen común, dispone que corresponde a este órgano la votación sobre la moción de censura, remitiéndose a la legislación electoral en lo referente a su regulación. El artículo 123.1 b) recoge una previsión análoga respecto a los municipios de gran población. Al margen de esto, la LRBRL no realiza otra mención de la moción de censura en el ámbito municipal. En todo caso, y encontrándonos ante una duda sobre el quórum exigido para la aprobación de un acuerdo, será necesario acudir al artículo 47, que en su apartado primero señala: «Los acuerdos de las corporaciones locales se adoptan, como regla general, por mayoría simple de los miembros presentes. Existe mayoría siempre cuando los votos afirmativos son más que los negativos». En su apartado segundo, enumera una serie de acuerdos que requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal del miembro de la corporación. Pues bien, en este catálogo de acuerdos no se menciona la moción de censura expresamente.

¿Ha sido la voluntad del legislador al aprobar la Ley Orgánica 2/2011, que modifica esta materia, disminuir los requisitos para que prosperen las mociones de censura? En opinión del mencionado autor, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa si se interpreta el ordenamiento jurídico en su conjunto. Aduce como razones para ello:

- a) Porque carecería de sentido exigir para la presentación de la moción de censura un número de firmas superior al de votos requeridos para que la moción prosperase.
- b) Porque, dada su importancia, la destitución de un alcalde debería requerir, cuanto menos, el mismo consenso político que, por ejemplo, la sesión de aprovechamientos comunales.
- c) Por último, la propia LOREG (art. 196) no prevé la posibilidad de que, al constituir la corporación, un candidato sea elegido alcalde con la mayoría simple, porque, de no obtener ninguno de ellos la mayoría absoluta, será proclamado alcalde el que hubiera obtenido un mayor número de votos populares.

De cualquier forma, la redacción deficiente de la modificación impide poder determinar de forma taxativa cuál es el número de votos necesario para que triunfe la moción de censura. Por ello, y en aras del principio de seguridad jurídica (art. 9. 3 de la CE), sería deseable una mayor claridad en la redacción, mediante la oportuna revisión normativa, que un precepto con consecuencias políticas y jurídicas tan importante.

Por otra parte, finalmente, también sería deseable que los poderes públicos se pusieran de acuerdo sobre la interpretación en esta materia porque si estos organismos no son capaces de ofrecer una misma versión de la ley a los ciudadanos, difícilmente se podrá exigir responsabilidad en su función al jurista encargado de aplicarla o interpretarla.

8. Finalmente, respecto a la naturaleza jurídica del contrato respecto al que el ayuntamiento va a constituir un derecho de superficie en un solar municipal, para que se construya y explote, por un empresario, una residencia para mayores, debemos señalar, en primer lugar, que se llama «superficie» a todo lo que hay sobre el suelo (edificios, plantaciones, etc.) y «derecho de superficie» al que una persona tiene sobre construcciones o plantas adheridas al suelo ajeno. Es un derecho de naturaleza real, y por él una persona otorga a otra el derecho a levantar edificación en el suelo de su propiedad.

Cuando se pretende una enajenación parcial de bienes inmuebles, mediante la constitución de derechos reales restringidos o limitados del dominio (superficie, servidumbre, hipoteca...), han de cumplirse los mismos requisitos que para efectuar la enajenación total que exige la legislación de régimen local. El artículo 80.2 de la LRBRL establece que los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas del derecho privado; norma que se completa con los artículos 79 a 82 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y los artículos 109 a 119 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Por otra parte, en lo que se refiere a la posibilidad de constituir el derecho de superficie, habrá que tener en cuenta el régimen especial contenido en la legislación del suelo, en concreto, en los artículos 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

Respecto a la naturaleza jurídica del contrato a celebrar por el ayuntamiento, el texto refundido de la Ley del Sector Público resuelve el problema, ya que el artículo 4.1 p) configura tales contratos patrimoniales como contratos privados excluidos de su ámbito, sin perjuicio de que los principios de la legislación de contratos se apliquen para resolver las lagunas existentes en su normativa de aplicación, constituida por la legislación patrimonial de cada Administración. Por tanto, este contrato es de naturaleza privada, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación, por normas del derecho administrativo y, en cuanto su cumplimiento, efectos y extinción, por normas del derecho privado.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución Española, art. 23.
- Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 178 y 195.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 22, 47, 80 y 123.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 114 y ss.
- Ley 58/2003 (LGT), arts. 23, 31, 66 y 67.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 28, 32 y 63.
- RDLeg. 2/2004 (TRLRHL), art. 103.
- RDLeg. 2/2008 (TRLS08), arts. 40 y 41.
- Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 31 de mayo de 2004, arts. 11, 49, 50, 57, 62 y 69.
- STC 214/1998, de 11 de noviembre.