

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	SESIÓN EXTRAORDINARIA. EXPROPIACIÓN: URGENCIA, FALTA DE PAGO, REVERSIÓN. URBANISMO: LICENCIAS	Núm. 130/2001
---------------------------	---	---------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

El Ayuntamiento de X se reúne en sesión plenaria de carácter extraordinario el día 30 de diciembre del año 1997 y adopta, fuera del orden del día, y a propuesta del alcalde, el acuerdo de iniciar los trámites pertinentes para construir un mercado municipal al no existir ninguno en la localidad.

El citado Ayuntamiento, con un censo de 7.500 habitantes, tiene aprobado el correspondiente PGOU y en el mismo está delimitado un terreno de 5.000 metros cuadrados para equipamiento público como unidad de ejecución con el sistema de expropiación, no habiéndose producido hasta la fecha expropiación alguna referente al mismo. Este terreno está integrado por varias parcelas propiedad de diversos vecinos de la localidad, perteneciendo una de ellas a los hermanos Jesús, José y Francisco L.S. con una superficie de 1.000 metros cuadrados.

En el citado acuerdo plenario, además de la ya expresada decisión de construir el mercado municipal, se encarga al secretario de la corporación que elabore un informe sobre el o los procedimientos a seguir desde el inicio del expediente hasta el momento de la puesta en funcionamiento del mercado. Igualmente se decide que deberá construirse sobre la parcela propiedad de los hermanos antes referidos, pues constituye el lugar idóneo para su ubicación.

El acuerdo fue adoptado con el voto favorable de todos los miembros de la corporación, con excepción de don Raimundo, único concejal de la oposición que se abstiene. Pidió que constara en acta que la propuesta del alcalde ha sido hecha con el único propósito de perjudicarlo, pues, a su entender, no era necesaria la construcción del mercado, y, además, era de conocimiento público en el pueblo que había firmado un documento privado de opción de compra de la parcela perteneciente a los hermanos L.S., teniendo previsto construir en ella un supermercado.

Pasado el tiempo, el mercado fue finalmente construido en la parcela de referencia y se encontraba en funcionamiento. Es de destacar que el contratista que realizó las obras no había solicitado licencia municipal alguna toda vez que su construcción venía ya prevista en el PGOU, como se ha resaltado anteriormente.

Ha habido un cambio político en el Ayuntamiento y don Raimundo es ahora el alcalde.

En el registro de entrada de la corporación se presenta, con fecha 25 de abril de 2000, un escrito de los hermanos L.S. en el que hacen las alegaciones que a continuación se expresan y que se corresponden con la realidad:

1. *Que por el Ayuntamiento se procedió a ocupar su terreno el día 17 de julio de 1998. Que el justiprecio a pagar se fijó el día 4 de febrero de 1999 en la cantidad de 6.500.000 ptas. Que hasta la fecha, la corporación ni ha pagado ni ha consignado aquél.*

2. *Que, al inicio del expediente, se planteó el problema sobre la titularidad del terreno, ya que figuraba inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de sus padres fallecidos sin otorgar testamento. El asunto quedó resuelto mediante auto judicial que se notificó al Ayuntamiento el día 30 de noviembre del año 2000.*

Concluyen solicitando el inmediato pago del justiprecio así como de los intereses correspondientes.

El alcalde, a la vista de este escrito, dicta Decreto por el que resuelve no pagar cantidad alguna a los hermanos L.S., en base a que se encuentra en tramitación recurso contencioso-administrativo interpuesto por él mismo, cuando era concejal de la oposición, contra el Acuerdo plenario de 30 de diciembre de 1997. Hay que dejar constancia de que don Raimundo se había abstenido de todos y cada uno de los acuerdos adoptados por la corporación en el proceso de expropiación, construcción y puesta en funcionamiento del mercado municipal.

Resueltos todos los problemas planteados, al cabo de un tiempo, la corporación decide la construcción de un nuevo mercado pues el existente, pese a su reciente construcción, como consecuencia del aumento de población de la localidad, se ha quedado pequeño. Por ello, deciden el cierre de aquél.

Los hermanos L.S. reciben un oficio del Ayuntamiento que decía literalmente lo siguiente: «Asunto: reversión. Por haberse acordado el cierre del actual mercado municipal y la construcción de uno nuevo en otros terrenos, se les comunica que, a partir del día siguiente a la recepción de esta notificación, podrán ejercitar el derecho de reversión de los terrenos que en su día fueron expropiados para la construcción del mercado, en el plazo y forma legalmente establecido». A los cuatro meses de esta recepción los hermanos L.S. presentan escrito en el Ayuntamiento ejercitando su derecho de reversión. El Ayuntamiento desestima tal pretensión por haberse ejercitado fuera del plazo, legalmente, establecido.

Respecto del nuevo mercado, es deseo de la corporación constituir una sociedad mercantil para gestionar este servicio público. El alcalde desea saber si esto es viable, y si así fuera, qué requisitos habrán de cumplirse.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Comentar la validez o invalidez del Acuerdo municipal de 30 de diciembre de 1997.
2. Legitimación para recurrir ese acuerdo por parte de don Raimundo.
3. Contenido del informe que debe realizar el secretario municipal sobre los procedimientos a seguir hasta la puesta en marcha del mercado.
4. ¿Tiene razón don Raimundo cuando afirma que no era necesario el mercado municipal?
5. ¿Tiene razón el contratista cuando afirma que no era precisa licencia municipal alguna ya que la construcción de aquél venía prevista en el propio Plan General de Ordenación Urbana (PGOU)?
6. ¿Tienen razón los hermanos L.S. en lo que afirman y piden a través del escrito dirigido al Ayuntamiento?

7. ¿Es ajustado a derecho el Decreto del alcalde por el que decide no pagar, al estar en tramitación un recurso contencioso-administrativo?
8. Comentar la reversión de los terrenos operada y si tiene razón la corporación al resolver la no procedencia de la misma.
9. Comentar la viabilidad de una sociedad mercantil para la explotación del mercado. Si fuera viable, ¿qué requisitos serían necesarios para su constitución?

• **SOLUCIÓN:**

1. Respecto a la primera cuestión sobre la validez del Acuerdo adoptado en la sesión plenaria extraordinaria celebrada el día 30 de diciembre hay que señalar que es nulo de pleno derecho.

El artículo 83 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales dispone que «serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria ...». El asunto sobre el que se adoptó el mismo, dice claramente el supuesto de hecho que estaba «fuera del orden del día». Por tanto, al amparo de lo dispuesto en el referido precepto legal, así como en el artículo 62.1, el mismo adolece de vicio de nulidad radical o de pleno derecho. Admitir que en las sesiones extraordinarias se pudieran incluir asuntos que no se comprendían en el orden del día es desvirtuar y hacer perder su carácter a la naturaleza de este tipo de sesiones.

Por el contrario, el mismo artículo 83 citado sí permite en las sesiones ordinarias incluir, por razones de urgencia algún asunto no comprendido en el orden del día a propuesta de algún grupo político.

2. Respecto a la legitimación de don Raimundo para recurrir ese acuerdo, hay que señalar que la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) exige para ello, si lo hace en su condición de miembro de la corporación local, haber votado en contra del acuerdo. Circunstancia que no se ha dado en el presente caso.

Ahora bien, no puede desconocerse que en el asunto sobre el que se adoptó el acuerdo don Raimundo tenía un interés personal indiscutible en cuanto que había firmado un documento privado de opción de compra sobre el terreno en el que se iba a construir el mercado municipal con los propietarios del mismo. Por tanto, podría concurrir una causa de abstención legal [art. 28.2 a) LRJAP-PAC] que justificara su no intervención en la votación. De manera que parece excesivo gravar, doblemente, su situación por haber cumplido con un deber legal como era el de abstenerse de votar si tenía interés en el asunto.

Pues, por un lado, la legislación no le permite votar, y, por otro, por esta razón, se le niega la legitimación para recurrir el acuerdo adoptado en su condición de miembro de la corporación.

Aparte de todo ello, es claro que, en su condición de ciudadano particular ostenta un interés legítimo para poder recurrir aquel acuerdo, toda vez que, como ya se ha señalado, firmó un documento privado de opción de compra sobre aquel terreno. Por tanto, ostenta la condición de interesado del artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) para, en su caso, poder interponer el recurso de reposición, o bien para acudir, directamente, a la vía contencioso-administrativa, para lo que tiene legitimación activa indiscutible.

3. Respecto a los procedimientos a poner en marcha hasta la puesta en funcionamiento del mercado, nos limitaremos a hacer una somera referencia de carácter general y con independencia de circunstancias concretas y especiales que pudieran concurrir y hacer necesarios otros procedimientos.

A. Estos terrenos están incluidos en el planeamiento municipal como de equipamiento público, utilizándose el sistema de expropiación para la ejecución de las parcelas afectadas (arts. 65, 134 y ss. Ley del Suelo de 1976 y 33 y ss. Ley 6/1998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones).

B. Al venir incluidos en el PGOU, se entiende implícita la declaración de utilidad pública e interés social de la expropiación, así como la necesidad de ocupación del bien en cuestión (arts. 10 LEF y 33 Ley 6/1998).

C. Al tratarse de sistema general (en el PGOU se incluye como equipamiento público) es posible la ejecución directa sin necesidad de aprobación de plan parcial alguno (habría que analizar la correspondiente legislación autonómica al respecto).

D. Era preciso el oportuno expediente de expropiación forzosa regulado en la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 1954, teniendo en cuenta la Ley 6/1998 en referencia a la determinación del justiprecio y a las valoraciones.

E. Una vez los terrenos estuvieran ya en la disponibilidad de la Administración, se pondría en marcha el oportuno expediente de contratación con la aprobación del gasto a fin de seleccionar al contratista que llevara a cabo la construcción del mercado municipal [arts. 67 y 119 a) TRLCAP].

F. Seleccionado el contratista, éste habrá de solicitar las oportunas licencias de obra y apertura, y, en su caso, la de actividad. Para, en última instancia, saber si ésta era precisa o no habría que analizar el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 1961 y observar si, por las circunstancias concretas, la obra a realizar se encuentra encuadrada en alguno de los supuestos para los que dicho Reglamento exige esta licencia.

G. Finalmente construido el mercado sólo restaría determinar la forma de gestión de este servicio público, o bien directa, en otra pregunta lo analizaremos, o, bien, indirecta (licitación pública y concesión).

4. Sobre la afirmación de don Raimundo en el sentido de que no era necesario ese mercado municipal, es de señalar que carece de razón.

El municipio cuenta con un censo de 7.500 personas, disponiendo el artículo 26 b) de la LRBRM la obligatoriedad de mercado municipal en municipios superiores a 5.000 habitantes.

Además, es un servicio reservado, según el artículo 86.3 de la citada Ley, permitiendo, por ello, la explotación monopolística (sociedad mercantil) en el sentido y con las reservas que más adelante analizaremos.

5. Respecto a la afirmación del contratista en el sentido de que no precisaba de licencia municipal alguna toda vez que el destino de ese terreno a mercado venía contemplado en el PGOU, carece de fundamento alguno.

Una cuestión es lo que se va a construir y otra muy distinta es cómo se va a construir. Esto es, precisamente, lo que se trata de controlar antes de otorgarse las oportunas licencias de distinta naturaleza.

Con la de actividad, en su caso, determinar si, en razón a los elementos que han de ser colocados y que puedan exigir la actividad a desarrollar, ésta es posible por no ser peligrosa, nociva, molesta o insalubre. Si lo fuera, tal y como se ha solicitado, qué elementos correctores es preciso introducir, etc.

Con la de obra, es preciso acompañar el oportuno proyecto técnico que será estudiado por los técnicos municipales con carácter previo a su concesión a fin de determinar, no sólo la compatibilidad entre el terreno que se va a utilizar y el destino de la obra, sino si ésta, en su proyección, se ajusta a las condiciones técnicas y de seguridad, entre otras, que exigen las distintas normas aplicables.

Por tanto, son necesarias las oportunas licencias municipales con independencia de que en el PGOU se contemple este terreno como destinado a mercado municipal.

6. Respecto al escrito presentado por los hermanos L.S. señalaremos lo siguiente:

El Ayuntamiento actuó en esa expropiación de forma indebida porque, salvo que se hubiera aplicado el procedimiento de urgencia en la expropiación (art. 52 LEF), para lo cual debía estar autorizado bien por el Gobierno Central o bien por el Autonómico, depende de quién tuviera la competencia, no era posible ocupar el terreno expropiado antes del pago del justiprecio o de su consignación (art. 51 LEF). En el caso se afirma que se ocupó la finca antes de haberse determinado el justiprecio, y una vez fijado éste ni se paga ni se consigna. Por tanto, la Administración incurrió en vía de hecho, y esto hubiera legitimado a los hermanos L.S. para que, aparte de interponer los oportunos recursos tanto en vía administrativa como contenciosa, hubieran accionado el oportuno interdicto de retener y/o recobrar la posesión (art. 125 LEF).

La circunstancia de que los terrenos estuvieran, al principio, inscritos a favor de los padres de los hermanos L.S., que, más adelante, se resolvió mediante resolución judicial declarándolos herederos e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad a su nombre, no era excusa para que el Ayuntamiento, al menos, hubiera consignado la cantidad fijada como justiprecio, si existía litigio pendiente, a disposición de los que, finalmente, resultaran herederos.

Respecto al pago de los intereses, el artículo 57 de la LEF determina la procedencia de los mismos una vez transcurridos los seis meses desde la determinación del justiprecio y hasta el momento del pago. Por tanto, parece fuera de toda duda el derecho de los solicitantes al abono de los mismos. Por su parte, el artículo 58 prevé la retasación si transcurren dos años sin que el pago se haya llevado a cabo.

7. De todo lo indicado con anterioridad concluimos que debería procederse al pago de la cantidad fijada como justiprecio así como de los intereses devengados o bien del nuevo justiprecio si se ha llevado a cabo la retasación del bien expropiado.

El hecho de que exista un proceso contencioso-administrativo en marcha interpuesto por don Raimundo cuando era concejal no constituye impedimento alguno para ello. La única posibilidad será que el propio Tribunal hubiera decretado la suspensión de la efectividad del Acuerdo adoptado en 1997, pero resulta poco probable cuando el Ayuntamiento ocupó el terreno, fijó después el justiprecio, e incluso se llegó a finalizar la construcción y a poner en funcionamiento el mercado municipal.

8. Parece que se ha producido una desafectación del terreno que, en su día, fue expropiado.

Esto se contempla como motivo de reversión en el artículo 54 de la LEF. Aunque al tratarse de expropiación urbanística habría que tener en cuenta, así mismo, el artículo 40 de la Ley 6/1998 sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, de 13 de abril. Por otro lado, no se puede olvidar que dicho terreno venía contemplado en el PGOU como destinado a este fin, luego para hacer lo que ha hecho el Ayuntamiento es necesario presuponer que se ha llevado a cabo la oportuna modificación del plan general.

El plazo para el ejercicio del derecho de reversión, según el artículo 55 de la LEF, es de tres meses a contar desde la fecha en que la Administración hace la comunicación al interesado.

En el presente caso, la Administración remite oficio comunicando la posibilidad del ejercicio del derecho. Sin embargo, estimamos que dicha notificación o comunicación es defectuosa, pues se limi-

ta a expresar que «se podrá ejercitar el derecho de reversión en plazo y forma, legalmente, determinado». La Administración debería haber especificado el plazo concreto para ejercitar aquel derecho y el órgano ante el que debería hacerse. Por tanto, no se iniciaba el cómputo de los tres meses para el ejercicio del derecho hasta que estas omisiones se subsanaran o bien, como sucedió en el supuesto que analizamos, hasta que los afectados ejercitaran el derecho.

En conclusión, aunque los hermanos L.S. dirigen su escrito ejercitando el derecho de reversión transcurridos los tres meses que la Ley contempla, ha de entenderse que ejercitaron el derecho de reversión en plazo, pues la notificación que se hizo era defectuosa y, por tanto, se subsana en el momento en que presentan el escrito.

9. Es posible la creación de una sociedad mercantil cuyo capital pertenezca, íntegramente, a la Entidad Local. Se trataría de un supuesto de gestión directa de un servicio público de carácter económico.

El artículo 103 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL) de 1986 indica que deberá adoptar la forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada.

Para su implantación y, teniendo en cuenta los artículos 97.1, 103 y 123 a 126 del TRRL y 56 y 57 del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales, sería preciso:

- A. Nombramiento por el Pleno de una Comisión de Estudios.
- B. Elaboración de una Memoria por parte de esa Comisión.
- C. Acuerdo inicial del Pleno adoptado por mayoría simple.
- D. Exposición pública de la Memoria por plazo no inferior a 30 días naturales.
- E. Aprobación del Proyecto por el Pleno.

- Si es en libre concurrencia se exigiría la mayoría simple.

- Si es en régimen de monopolio por mayoría absoluta del número legal de miembros y traslado del expediente a la Comunidad Autónoma correspondiente para su aprobación.

Sin embargo, es de significar que este régimen monopolístico es contrario al ordenamiento jurídico comunitario pues supone una libre restricción a la libre competencia prohibida, expresamente, por los Tratados Comunitarios. Por tanto, hay que tomar con muchas reservas esta posibilidad dada la supremacía y eficacia directa del derecho comunitario.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 28.2 a), 58.3 y 62.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 26 b) y 86.3.
- RDLeg. 781/1986 (TRRL), arts. 97.1, 103 y 123 a 126.
- RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 65, 134 y ss.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 68 y 120.
- Ley 6/1998 (Ley del Suelo), arts. 33 y ss. y 40.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 10, 48, 51, 52, 54, 55, 57 y 125.
- Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), arts. 56 y 57.