

ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN LA ELABORACIÓN DE ORDENANZAS, EXPROPIACIONES, CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: Administración local, impugnación de ordenanzas, expropiación forzosa, comunidad de bienes y contratación administrativa, convenio de colaboración

ENUNCIADO

En el Ayuntamiento de la localidad de Sotillos, de régimen común, son de destacar las siguientes situaciones:

1. La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada al efecto, aprueba la ordenanza sobre «Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de las Edificaciones» con fecha 22 de enero de 2007, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente de 23 de igual mes y año. Es de hacer constar que respecto al contenido de la citada ordenanza no existía ley alguna, ni estatal ni autonómica, que regulara esa materia.

El portavoz del grupo político de la oposición, pese a no asistir a esa sesión, impugna algunos artículos de la misma a través de recurso de reposición, por entender que determinados artículos, que a continuación se expondrán, infringen lo dispuesto en los artículos 9.º, 33 y 103 de la Constitución Española.

En concreto, los artículos impugnados son los siguientes:

- A) El artículo 25 de la ordenanza establece que para el mejor cumplimiento y efectivo control del deber de mantenimiento de los edificios en condiciones de seguridad constructiva, estos deberán de pasar en la forma y plazos establecidos en la ordenanza, una inspección técnica que acredite su estado a tales efectos.

- B) El artículo 27, respecto a la forma, señala la ordenanza que se llevará a cabo por profesionales titulados legalmente para ello, en concreto por Arquitectos Superiores y Técnicos, designados por las distintas comunidades de propietarios de los edificios.
- C) El artículo 28, en lo que se refiere a los plazos para llevar a cabo la inspección técnica de los edificios, consistirán en 20 años desde que se construyera el edificio si se trata de primera inspección; y 10 años entre las sucesivas inspecciones obligatorias.
- D) El artículo 26 exige de pasar la inspección técnica a las personas jurídico-públicas, representaciones diplomáticas y organismos internacionales.
- E) El artículo 32 que establece un sistema sancionador para el caso de que los propietarios no realizasen la inspección técnica de los edificios, en los plazos y formas establecidos en la norma, una vez que sean requeridos para ello por la Administración municipal. Este artículo califica las sanciones a imponer a los propietarios renuentes al cumplimiento de la inspección técnica, como multas coercitivas.

2. En otro orden de cosas, se ha firmado un convenio urbanístico en el que se ha estipulado que el pago del aprovechamiento urbanístico que corresponde al ayuntamiento se hará en varios pagos. El alcalde pregunta al secretario:

- A) ¿Se puede sustituir el aprovechamiento urbanístico correspondiente al ayuntamiento por su equivalente en metálico?
- B) ¿Cómo deben contabilizarse los pagos?
- C) ¿Se podría tramitar expediente de generación de crédito con partida de gastos finalistas?

3. Liquidado en el 2006 el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en base al valor catastral de la matrícula del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, un contribuyente ha solicitado la devolución de los ingresos indebidos y los correspondientes intereses, en base a que una sentencia anuló el valor catastral con efectos desde el año 2004.

4. Hace más de 20 años se expropiaron unos terrenos para la realización de instalaciones deportivas. El campo de fútbol, que es poco más que una explanación del terreno, no se utiliza. El alcalde pregunta al secretario si sería posible destinar dicho terreno a otra dotación pública.

5. Se está tramitando un expediente de contratación administrativa para un contrato en el que, lógicamente, se requieren como obligatorios los documentos que acrediten la capacidad de obrar y la solvencia. Entre los licitadores existen varios que en lugar de acompañar los citados documentos han acompañado certificación de inscripción en el registro de licitadores de otras Administraciones públicas.

6. La competencia del alcalde para el otorgamiento de licencias está delegada en la Junta de Gobierno Local. No obstante, para una obra sobre la que existe una gran polémica, el alcalde quiere que la licencia se otorgue por el Pleno.

7. Es intención del alcalde exigir a las entidades bancarias licencia de apertura por la instalación de cajeros automáticos en la vía pública, exigiéndose la oportuna tasa por ocupación de la vía pública.

8. Se contrató una obra municipal con una comunidad de bienes. Durante la ejecución del contrato se realizaron diversas obras complementarias. El ayuntamiento únicamente ha pagado el precio del contrato, negándose a la aprobación y pago de las obras complementarias.

9. Una agrupación profesional agraria propone al ayuntamiento realizar un convenio de colaboración por el que, a cambio de una cantidad económica, ofrecerá servicios en materia agraria, ganadera y medioambiental, tales como charlas, asesoramientos, planes y proyectos medioambientales.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1.

- A) ¿Resulta ajustado a derecho que la Junta de Gobierno Local apruebe esa ordenanza?
- B) ¿Es ajustado a derecho el recurso interpuesto por el portavoz del grupo político de la oposición?
- C) ¿Están legitimados los grupos políticos para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales?
- D) ¿Vulneran los artículos que se citan de la ordenanza la Constitución o algún otro precepto legal?

- 2. ¿Tienen derecho a la devolución de los ingresos el solicitante?
- 3. ¿Es posible destinar dicho terreno a otra dotación pública?
- 4. ¿Es suficiente para acreditar la capacidad de obrar y la solvencia la certificación de inscripción en el registro de licitadores de otras Administraciones públicas?
- 5. ¿Cuál será el procedimiento a seguir para que la licencia para la obra sobre la que existe una gran polémica pueda ser otorgada por el Pleno?
- 6. ¿Es ajustado a derecho lo que pretende el alcalde al exigir a las entidades bancarias por la instalación de cajeros automáticos en la vía pública?
- 7. ¿Cómo se debe proceder ante la reclamación del pago por las obras complementarias?
- 8. ¿Resulta ajustado a derecho acceder a lo que propone la agrupación profesional agraria?

SOLUCIÓN

1. A) No es ajustado a derecho.

La ordenanza tiene valor de disposición general o reglamentaria. Es competencia del Pleno su aprobación [art. 22 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)]. Es la manifestación de la potestad normativa local *ad extra*, es decir, en sus relaciones con los ciudadanos. Es fuente del derecho puesto que crea normas que se integran en el ordenamiento jurídico. Su aprobación está sometida a un procedimiento formal e imprescindible.

Además, el artículo 13 de la Ley 30/1992 prohíbe la delegación para la aprobación de disposiciones de carácter general. Por tanto, esa aprobación es nula de pleno derecho, por vulneración de la ley, a tenor de lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, ya que fue dictada por órgano que carecía de competencia para ello.

B) No es ajustado a derecho.

El artículo 107 de la Ley 30/1992 prohíbe los recursos administrativos contra las disposiciones de carácter general, y ya hemos señalado que en cuestión anterior analizada que una ordenanza tiene naturaleza reglamentaria. Contra la misma solo cabe recurso contencioso administrativo. Por lo tanto, ese recurso interpuesto, con independencia de su legitimación para interponerlo, que será analizada en la cuestión siguiente, se resolverá no admitiéndose, pues lo recurrido no es susceptible de ese recurso.

C) El artículo 63.1 b) de la LRBRL otorga legitimación para recurrir en sede contencioso administrativa a «los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos».

Por su parte, es el artículo 209.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, dispone que «junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurrir en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos».

El presupuesto de aplicación de la norma es que los corporativos hubiesen votado en contra. De ahí que el Tribunal Constitucional, confirmando otras sentencias del Tribunal Supremo, haya reconocido la legitimación de los concejales que no han podido votar en contra del acto impugnado porque no formaban parte del órgano municipal autor del acuerdo (STC 73/2004, de 18 de octubre). De forma que los corporativos solo carecen de legitimación para impugnar aquellos acuerdos adoptados por los órganos de gobierno de que formen parte cuando no los hubieran votado en contra, tanto por haberlos votados a favor, como por no haberlos votado por ausencia de la sesión o por abstención.

La jurisprudencia se ha pronunciado a favor del carácter personalísimo de la legitimación contemplada en el artículo 63.1 b) de la LRBRL. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2003, después de recordar la doctrina constitucional de que el cargo de concejal pertenece a la persona titular del mismo y no al partido, federación, coalición o agrupación por la que se presentó como candidato, quien después fue elegido por los ciudadanos (STC 5/1983, de 4 de febrero), señala que «el carácter personal del cargo se predica también de todos aquellos derechos o facultades que el ordenamiento atribuyó los concejales para el adecuado ejercicio de sus responsabilidades, como es el caso de la legitimación contemplada en el artículo 63.1 b) de la LRBRL».

Son los concejales elegidos quienes, representando el cuerpo electoral, ejercen el derecho constitucional a participar en los asuntos públicos, donde resulta que la obligada integración de dichos concejales en los grupos políticos lo es solo «a efectos de su actuación corporativa» como se cuida de precisar el artículo 73 de la LRBRL. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1999 señala que «los grupos políticos solo tienen una función estrictamente corporativa (según literalmente dice el art. 23.1 ROF) y, por lo tanto, cualquier actuación externa, como la procesal, ha de ser asumida individualmente por los concejales».

Ahora bien, pese a que la legitimación para impugnar los acuerdos corporativos previstos en el artículo 63.1 b) de la LRBRL se atribuye individualmente a los miembros de la corporación, la falta de legitimación de los grupos políticos se ha matizado. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1994 entendió que la falta de legitimación del grupo municipal recurrente era un defecto subsanable, puesto que todos los concejales del grupo habían votado en contra el acuerdo impugnado. Más allá fue la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1995 que reconoció la legitimación de un grupo político por considerar que sí están legitimados los miembros de la corporación local correspondiente, si hubiesen votado en contra, para impugnarlos, parece adecuado a los fines perseguidos antes expuestos, el comprender dentro de la legitimidad procesal contemplada en el referido artículo 63.1 b), tanto los miembros individuales disidentes del acuerdo, como el grupo municipal, como tal, integrado por tales concejales contrario al acuerdo, máxime, cuando consta la conformidad de todos ellos para interposición del recurso.

En definitiva, la jurisprudencia dominante sostiene que la legitimación para recurrir que establece el artículo 63.1 b) de la LRBRL es de los concejales, individualmente considerados, y no de los grupos políticos. Y, cuando se ha admitido la legitimación de los grupos, se exige que todos sus miembros hayan votado en contra del acuerdo impugnado, lo que, como señalábamos al principio, es el presupuesto de aplicación del artículo 63.1 b) de la LRBRL.

D) Para analizar si los artículos de esta ordenanza son acordes con la Constitución Española, con independencia de referencias más individualizadas que se harán con posterioridad al estudiar cada uno de sus artículos, debemos realizar, con carácter previo, varias precisiones:

- Para su contestación, analizaremos la doctrina que mantuvo sobre esta cuestión la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de mayo del 2003, en el recurso 452/1999, interpuesto contra la ordenanza municipal sobre

«Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de las Edificaciones» que se había aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid con fecha 28 de enero de 1999, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad Madrid número 45 de 23 de febrero de 1992.

- Que el relato de hechos nos indica que no existía ley reguladora sobre la materia, ni estatal ni autonómica, porque de existir esta ley, los artículos impugnados y presuntamente contrarios a la Constitución Española por presunta infracción del principio de reserva de ley, tendrían cobertura legal y, por tanto, el recurso interpuesto no tendría fundamento alguno y debería ser desestimado.

- Lo primero que hemos de analizar es si la citada ordenanza puede afectar al «contenido esencial del derecho de propiedad», a que se refiere el artículo 33 de la Constitución Española, o si por el contrario, se trata del ejercicio de las potestades administrativas establecidas en el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, por no afectar a dicho contenido esencial.

- Dispone el artículo 33 de la Constitución Española que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, viniendo a reforzar esta reserva de ley, el artículo 53.1 de la Constitución Española que expresamente determina que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título (entre ellos el de propiedad) vinculan a todos los poderes públicos y solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 b). Este precepto nos remite de forma clara y directa a las prescripciones contenidas en los artículos 9.º y 103 de la Constitución Española que regulan el principio de legalidad en sentido amplio, y el sometimiento en concreto de las Administraciones públicas a la ley y al derecho.

- El artículo 9.º del texto constitucional incluye explícitamente entre los principios constitucionales fundamentales el de jerarquía normativa como una de las connotaciones básicas del Estado de Derecho que se proclaman en España; principio que prohíbe una acción administrativa contraria a ley, por cuanto esta distribuye las competencias sobre áreas no reservadas a la ley y habilita a la Administración para actuar solo cuando y en la forma en que aquella lo disponga. Por ello, el ordenamiento jurídico establece la remoción de la norma que haya violado el principio de jerarquía, declarándola nula, y excluyéndola de cualquier aplicación. Esta exclusión adquiere aún mayor trascendencia, cuando la norma de inferior rango afecta al contenido esencial de un derecho, que solo puede ser regulado por ley y solo puede ser restringido en función de la aplicación de valores superiores del ordenamiento jurídico, como ocurre con el derecho de propiedad, que podrá desde luego ser limitado por la función social que está llamado a cumplir en un Estado Social como el que proclama el artículo 1.º de la Constitución Española.

Este contenido esencial intangible de los derechos constituye el *status quo* de la propiedad y adquiere un peso normativo que necesariamente ha de ser configurado por ley, porque actúa precisamente como límite de la ley y no es determinado por esta. Para enjuiciar pues la legitimidad de una norma de rango inferior a la ley, como es una ordenanza municipal, se ha de utilizar como parámetro el «contenido esencial» del derecho que se refiere en este caso que es el de propiedad que viene

constituido por su carácter no sistemático respecto del aparato normativo que ha de ir perfilándolo y configurándolo por ser de contornos imprecisos y cambiantes como lo acredita la evolución histórica, en la cual, a impulsos de las distintas corrientes sociales y políticas, se ha llegado a transformar la propiedad, del concepto romanístico absoluto (*ius utendi et abutendi*) a un concepto limitado y formado por un haz de facultades pero también por un elenco de deberes y gravámenes. Uno de los deberes primordiales que incumbe a todo propietario, es el de mantener y conservar los inmuebles que le pertenezcan en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, como establecen las legislaciones urbanísticas, siendo su obligación tan ineludible, que se faculta a la Administración pública para actuar subsidiariamente en el cumplimiento de aquel deber, en los supuestos en que no lo haga propietario, y a costa de este. Con ello no solo se garantiza lo que se ha dado en llamar la «imagen urbana» de una ciudad, sino que además se garantizan las potestades de garantía de los intereses generales establecidos en el artículo 103 de la Constitución Española, como son la seguridad y la salubridad. Este deber de los propietarios se había presumido cumplido tradicionalmente correspondiendo a los poderes públicos, en este caso, a la Administración municipal, acreditar mediante las oportunas inspecciones e informes técnicos realizados por funcionario público, que cualquier edificio en concreto no reunía las condiciones exigidas de seguridad, por incumplimiento del propietario de los deberes de conservación y mantenimiento, estando por tanto facultada para compelerle para realizarlos, o realizarlos por sustitución.

- Analizando ya el ajuste a derecho de cada uno de los artículos impugnados debemos tener en cuenta lo siguiente:

- a) A partir de la publicación de la ordenanza la forma en que la Administración velaba para que los propietarios cumplieran sus deberes, se modifica radicalmente, pues se invierte la carga de la prueba, y se impone a los propietarios el gravamen de acreditar fehacientemente ante el municipio, que los edificios de su propiedad se hallan en condiciones de seguridad constructiva. En efecto, el artículo 25 de la ordenanza establece que para el mejor cumplimiento efectivo del control del deber de mantenimiento de los edificios en condiciones de seguridad constructivas, estos deberán pasar en la forma y plazos establecidos, una inspección técnica que acredite su estado a tales efectos. Este precepto impone desde luego una carga respecto el derecho de propiedad que puede afectar al contenido esencial del mismo, sobre todo respecto de la forma y plazos en que ha de realizarse la inspección, y que se regula en los artículos siguientes impugnados.
- b) Respecto de la forma, dispone el artículo 27 de la ordenanza que se llevará a cabo por profesionales titulados legalmente para ello, en concreto, Arquitectos Superiores y Técnicos, que serán designados por las distintas comunidades de propietarios.

Esto supone que esos profesionales están carentes de toda vinculación especial con la Administración pública, que es cierto que realizarán sus informes con arreglo a la *lex artis*, pero estos nunca podrán gozar de las presunciones de objetividad, imparcialidad y veracidad que el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, otorga a los informes realizados por los funcionarios públicos competentes. Queda así al arbitrio

de los profesionales la acreditación del cumplimiento o incumplimiento de los deberes ineludibles de los propietarios, que solo a la Administración pública le está encomendado constatar, tanto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 como en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955. Así pues, los informes realizados, por los facultativos competentes, son a cargo de los propietarios, que deberán abonar los correspondientes honorarios, suponiendo dicho pago una merma o restricción de carácter económico del derecho de propiedad, que parece estar exclusivamente reservada a la ley por el texto constitucional; sin que se hubiese promulgado ley alguna que establezca esta carga de carácter oneroso, según consta en el relato de hechos que hemos expuesto. Por tanto, en conclusión, la ordenanza que impone esta carga carece de cobertura legal e infringe el principio de legalidad (en concreto el de reserva de ley, y el de jerarquía normativa).

- c) Por lo que se refiere a los plazos para llevar a cabo la inspección técnica de los edificios, establecidos en el artículo 28 de la ordenanza, consistentes en 20 años desde que se construyera el edificio, si se trata de primera inspección; 10 años entre las sucesivas inspecciones obligatorias, podría ser atentatorio al principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución Española, toda vez que sin la existencia de una ley general, cada municipio tendría libertad para establecer los plazos que estimara oportunos, existiendo, por tanto, mayor intensidad de gravamen en aquellos municipios que establecieran plazos más cortos entre una inspección y otra. Por tanto, este artículo puede suponer la imposición de una mayor carga onerosa a unos propietarios que a otros.
- d) Por lo que se refiere al artículo 26, que exime de esta carga de inspección técnica de los edificios a las personas jurídico públicas, representaciones diplomáticas y organismos internacionales, no cabe duda de que parece infringir, igualmente, el principio de igualdad, pues estas entidades gozan de un privilegio, a modo de presunción de inocencia, respecto del mantenimiento y conservación de sus edificios que no se otorga al resto de los ciudadanos, y ello, a pesar de que las personas jurídico públicas en cuanto detentadoras del derecho de propiedad, están sujetas al derecho privado y no ejercen *potestades de imperium* respecto a los bienes de su propiedad.
- e) Finalmente, por lo que se refiere al artículo 32 de la ordenanza, al establecer un sistema sancionador para el caso de que los propietarios no realizarse la inspección técnica de los edificios, en los plazos y formas establecidos en la norma, una vez de que sean requeridos para ello por la Administración municipal, infringen de plano los principios de reserva de ley y de tipicidad establecidos en el artículo 25 de la Constitución Española.

Como ha establecido la doctrina del Tribunal Constitucional, a partir de la Sentencia número 133/1987, de 21 de julio, el principio de legalidad en el ámbito sancionador garantiza el estricto cumplimiento de la ley vedando todo margen de arbitrio o discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma; y a su vez, constituye una seguridad para el ciudadano en cuanto que la certeza de la disposición que establece y castiga una infracción administrativa cuya exigencia es inherente a dicho principio, le permite programar sus comportamientos sin temor a posibles sanciones por actos no tipificados previamente. Por ello, la Administración ha de cumplir con los principios de legalidad y tipicidad que suponen la determinación en cada caso de la infracción y de

sus consecuencias jurídicas, exigiéndose la existencia de una ley que sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Por otro lado, respecto a las multas coercitivas previstas en la ordenanza, señala el artículo 99 de la Ley 30/1992 que cuando así lo autoricen las leyes y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones públicas podrán imponer multas coercitivas reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los supuestos que la propia ley establezca. Por tanto, para el establecimiento de dicha coerción, se precisa una ley que la autorice, y al tiempo de publicarse la Ordenanza que venimos analizando, no existía ley alguna que facultara al Ayuntamiento para establecer multa coercitiva en el caso de incumplimiento de los propietarios del deber de realizar la inspección técnica de los edificios.

Si bien el artículo 32 de la ordenanza califica las sanciones a imponer a los propietarios renuentes al cumplimiento de la inspección técnica de edificios, como multas coercitivas, en realidad, se trata de auténticas sanciones consecuencia de infracciones administrativas que no están previstas ni determinadas en ninguna ley anterior a la ordenanza, por cuanto que la única consecuencia jurídica posible del incumplimiento por parte de los propietarios, sería la prevista en el artículo 181 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con el artículo 98 de la Ley 30/1992, es decir la ejecución sustitutoria por parte de la Administración de las obras necesarias. La imposición de sanciones constituye el reconocimiento implícito de que la conducta contraria a lo establecido en la Ordenanza, constituye una infracción administrativa, con lo que se está infringiendo el principio de legalidad o reserva de ley antes señalado.

En conclusión, todos los artículos citados, y por los argumentos anteriormente expuestos, son nulos de pleno derecho, conforme al artículo 62.2 de la Ley 30/1992, al tratarse la ordenanza de una disposición de carácter general.

2. El artículo 72 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala que las sentencias producen efectos entre las partes y, además, desde el día en que se publica el fallo. O sea, la anulación no tiene eficacia retroactiva en principio, y es firme si no se recurre.

Por su parte, el artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, obliga a la corporación a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones llevadas a cabo con posterioridad a la fecha en que le sea notificada, pero se mantienen los actos firmes o consentidos, dictados al amparo de la ordenanza posteriormente anulada o modificada.

En consecuencia, si el solicitante de los ingresos indebidos no recurrió, en tiempo y forma oportuno y, por tanto, consintió la disposición o resolución administrativa, no se le aplicarán los efectos de una anulación posterior en vía de recursos instada por otro interesado.

3. El artículo 54.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 exige mantener el destino del fin para el que fue expropiado el terreno durante diez años. Una vez transcurrido

este tiempo, se podrá destinar a otro fin público. Por tanto, en este caso en el que el relato de hecho señala que hace más de 20 años que se expropiaron los terrenos para la realización de instalaciones deportivas, hemos de considerar que el tiempo mínimo que debía estar afectado a este fin ha pasado ya con exceso y, por ello, puede destinarse a otra dotación pública.

4. El artículo 71.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Sociales para el año 2003, estableció la posibilidad de que cada órgano de contratación cree su registro de licitadores donde se inscribirá la personalidad, capacidad de obrar, etc. de los contratistas. Pero estos no son registros de clasificación de contratistas o de contratos. Por tanto, solo valen para ese órgano de contratación específico.

5. No puede producirse esa delegación de competencia. El artículo 21.1 q) de la LRBRL atribuye la competencia al alcalde para otorgar licencias, en los municipios de régimen común, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan al Pleno o a la Junta de Gobierno Local.

Por otra parte, no viene prevista la posibilidad de delegación de competencias del alcalde en el Pleno. La competencia es irrenunciable.

Otra cuestión será que si la licencia se concede por el Pleno y el alcalde vota en el mismo sentido que han tomado la mayoría por la cual se aprobó ese acuerdo, planteemos la posibilidad de la conservación del acto administrativo.

6. El objeto de la licencia de apertura es el control previo de que los locales e instalaciones en que se pretenda desarrollar una actividad industrial o mercantil, reúnen las necesarias condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad y las que en su caso estuvieren dispuestos en los planes de urbanismo debidamente aprobados (art. 22 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Por tanto, se proyecta sobre los establecimientos en los que se ejerza la actividad, en este caso una oficina bancaria, de donde fácilmente puede comprenderse que la instalación de un cajero automático en la fachada de la oficina no implica el surgimiento de un nuevo establecimiento en el que se desarrolle actividad alguna diferenciada de la que se presta de puertas adentro en la propia entidad. Es decir, que no se justifica la exigencia de licencia de apertura en el control de las condiciones de seguridad, salubridad y tranquilidad de un local, y no puede entenderse actividad diferenciada un cajero automático respecto del banco en cuya fachada se encuentra.

Respecto a la posibilidad de exigir tasa, no existe un criterio jurisprudencial unánime, si bien los más recientes pronunciamientos son favorables. De la controversia deja constancia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de noviembre de 2003:

«Esta cuestión es objeto de opiniones contradictorias que han dado lugar a diferentes criterios jurisprudenciales:

- a) Así, por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Primera, Sentencia de 7 de julio de 2000, número 810/2000, recurso 31/2000 señala que: tratándose, por tanto

de un servicio económico del que el banco obtiene el consiguiente provecho y ventaja, que se presta en línea de fachada, hacia el exterior, que permite atender al público que deambula por la acera, y siendo en la propia vía pública donde se presta dicho servicio, hay que concluir que se produce una utilización privativa de bienes del dominio público local.

- b) Mientras que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 17 de junio de 1994 lleva la conclusión de que no existe un uso común especial sino general al indicar que solamente cuando el uso alternativo que ejercitan unos determinados ciudadanos es tan intenso y prolongado que impide el derecho a los que están en sus mismas condiciones de ejercer el derecho general al uso sucesivo de los bienes públicos, puede hablarse de restricción que ha de realizarse con previa autorización del titular público de los bienes y lleva aparejada la posibilidad de abonos de conceptos compensatorios para equilibrar el específico y singular aprovechamiento de aquellos bienes.»

Las sentencias que niegan esta posibilidad se apoyan en la falta de concurrencia de uso común especial en el supuesto de utilización de los servicios prestados por los cajeros automáticos instalados en las fachadas de las entidades de crédito, con lo que no se produciría el hecho imponible de la tasa defendido en el artículo 20.1 del TRLRHL, sustentado precisamente en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Asimismo, se ha negado la posibilidad de imponer la tasa alegando el carácter exhaustivo de la enumeración recogida en el artículo 20 del TRLRHL, entre cuyos supuestos no figura la instalación de cajeros automáticos, sin que en este campo proceda la analogía.

Frente a estos argumentos, las sentencias favorables aducen que el aprovechamiento especial que justifica la tasa consiste en la utilización del dominio público para el ejercicio de la actividad bancaria de forma ininterrumpida; es decir, que no sería posible el ejercicio de esta actividad bancaria si no se aprovechase, de forma no excluyente, pero sí especial, las vías públicas. El aprovechamiento especial no está en el usuario del servicio, sino en la entidad bancaria que obtiene un beneficio.

El artículo 20.3 del TRLRHL es una enumeración abierta, y por tanto pueden asimilarse otros supuestos similares, porque lo importante no es el supuesto en sí, que pueden ser ilimitados e imprevistos, sin que se de el objeto para que pueda exigirse el pago de una tasa.

7. Para contratar con la Administración es preciso tener personalidad y capacidad de obrar, debiendo recordarse que la capacidad se rige por la ley personal del contratante.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha señalado que las comunidades de bienes, al carecer de personalidad jurídica, no tienen capacidad, en cuanto tal comunidad para contratar con la Administración (Informes 29/1997, de 14 de julio, y 56/1997, de 2 de marzo). Es obvio que el contrato celebrado es nulo de pleno derecho, pero también que ello es imputable a la Administración

contratante. Y no por ser nulos los contratos dejan de producir determinados efectos, mientras no se anulen por la vía de la revisión de oficio o de los recursos.

Ha sido práctica común omitir el previo procedimiento para realizar los modificados del proyecto, bien realizándose con posterioridad o bien confiando en la buena fe de quien se las ordenase al contratista, esperando que luego se recogieran en las certificaciones y liquidación de las obras, siéndoles abonado su importe.

El Tribunal Supremo ha venido reiterando que, en el caso de trabajos adicionales o alteraciones ordenadas directamente por el director de la obra, siendo recibidas satisfactoriamente por el mismo subsana la falta de acuerdo expreso, sin perjuicio de la posible responsabilidad del mismo, influyendo también la actitud omisiva o pasividad de la Administración, considerándose una aceptación tácita (SSTS de 19 de noviembre de 1982 y 14 de noviembre de 1985).

El fundamento para proceder al pago de las obras así realizadas se basa en la aplicación al campo de la contratación administrativa de la conocida doctrina del enriquecimiento injusto, complementado con el principio de buena fe.

Los principios de enriquecimiento injusto y de buena fe, son aplicables a las modificaciones que, aunque sin formalizar, suponen un contrato nuevo. La prueba del enriquecimiento por parte de la Administración corresponde a quien la alega, en este caso al contratista que quiere cobrar lo realizado, y la mala fe a la Administración.

El hecho de que el ayuntamiento haya contratado con una comunidad de bienes, carentes de capacidad para contratar con la Administración, no es causa justificativa para no abonar las obras complementarias realizadas, especialmente si el contrato no ha sido declarado nulo, en cuyo caso incluso habrá de procederse a liquidar con la comunidad las obras realizadas.

En conclusión, se ha producido un enriquecimiento injusto a favor de la Administración contratante que por otra parte tiene un importante grado de culpabilidad, en primer lugar, por contratar con quien no tiene capacidad de obrar ni personalidad jurídica y, en segundo lugar, por no realizar el procedimiento previo de esas obras complementarias.

8. No resulta ajustado a derecho. No son posibles convenios de colaboración ni con personas privadas ni con personas públicas, cuando el objeto del citado convenio es propio de un contrato administrativo tipificado en la normativa. Ni tampoco, se puede encuadrar como contrato especial, pues en ambos casos, de admitirse ese convenio, se vaciaría de contenido el objeto de la contratación administrativa, constituyendo la actuación administrativa un auténtico fraude de ley pues recurre a una técnica, como es la del convenio, para eludir el cumplimiento de una normativa obligatoria, como es la de contratación administrativa. Por tanto, la Administración si quiere llevar a cabo el objeto que la propia asociación indica, debe acudir a la realización del oportuno contrato administrativo, posiblemente de servicios, para, de acuerdo con los principios de publicidad, igualdad, no discriminación y concurrencia, seleccionar el contratista que ha de llevar a cabo los objetos señalados.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 9.º, 14, 25, 33 y 53.1.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), art. 54.2.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 21.1 q), 22, 63. 1 b) y 73.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 37,62, 99 y 107.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 72.
- Decreto el 17 de junio de 1955 (RSCL), art. 22.
- RDLeg. 2/2004 (TRLRHL), arts. 19.2 y 20.1 y 3.
- SSTC de 4 de febrero de 1983 y 21 de julio de 1987.
- SSTS, Sala Tercera, de 19 de noviembre de 1982, 14 de noviembre de 1985, 16 de mayo de 1994, 24 de julio de 1995, 16 de diciembre de 1999 y 1 de diciembre de 2003.
- Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 2 de marzo y 14 de julio de 1997.