

ADMINISTRACIÓN LOCAL. DIVERSAS CUESTIONES

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: expropiación forzosa, plenos municipales, Administración local.

ENUNCIADO

En el Ayuntamiento de régimen común de XXX se plantean las siguientes situaciones:

- 1.^a Se está tramitando un expediente de expropiación forzosa. En una de las fincas existe una anotación del embargo a favor de una entidad bancaria. Se plantea la duda de si hay que notificar la propuesta de justiprecio a la citada entidad.
- 2.^a Ha tenido entrada en el registro del ayuntamiento un escrito solicitando el pago de unos intereses legales derivados de una expropiación, que se devengaron en el año. Se plantea la duda sobre qué plazo de prescripción debe aplicarse.
- 3.^a El ayuntamiento tiene constituidas varias sociedades con capital íntegramente municipal. La junta general de dichas sociedades la constituye el pleno de la corporación. Un concejal pretende ejercer de abogado, defendiendo a los proveedores y suministradores que demandan a dichas sociedades.
- 4.^a Un concejal del equipo de gobierno presentó por escrito su dimisión. Se convocó sesión extraordinaria urgente para dar efectividad a la renuncia. Unas horas antes de la celebración del pleno, el mismo concejal presentó escrito retirando su dimisión. Además, dicho concejal votó en contra de la declaración de urgencia, por lo que no se pudo celebrar la sesión.

- 5.^a Un concejal no desea que se refleje en el acta de la sesión el sentido de su voto. El sistema de votación fue el ordinario. Se plantea la duda de si debe ser necesariamente reflejado en el sentido del voto a efectos de una eventual impugnación del acuerdo adoptado.
- 6.^a El ayuntamiento está preocupado porque teme que todos los acreedores del mismo utilicen el endoso de certificaciones de obra, lo cual provocará el bloqueo del ayuntamiento con reclamaciones, gastos financieros y demás.
- 7.^a Un contratista ha presentado sus certificaciones de obra al ayuntamiento para el cobro de las mismas. Sin embargo, el ayuntamiento está pendiente de recibir el importe de unas subvenciones concedidas por su comunidad autónoma para la ejecución de dicha obra.
- 8.^a En la ejecución de dicha obra, el contratista entregó la misma con una demora de seis meses, deseando el ayuntamiento imponerle las penalidades previstas en el pliego de condiciones.
- 9.^a Un centro cultural del ayuntamiento cuenta con un bar, con una superficie superior a 100 metros cuadrados, gestionado a través de concesionario. Harto el mismo de que continuamente se origine discusiones acerca de si es posible fumar o no en dicho local, ha dirigido un escrito de consulta al ayuntamiento.
- 10.^a Un contratista tiene depositado en el ayuntamiento un aval para la realización de unas obras, y transcurrido el periodo de garantía pide su devolución. La obra contratada está perfectamente ejecutada, pero el contratista tiene deudas pendientes con el ayuntamiento.
- 11.^a Se ha impuesto a un secretario con habilitación nacional una sanción de 32 meses de suspensión de empleo y sueldo. Se plantea la duda sobre cuándo debe ser ejecutiva dicha sanción.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Hay que notificar la propuesta del precio a la entidad bancaria a cuyo favor existe anotación preventiva de una de las fincas embargadas?
2. ¿Qué plazo de prescripción debe aplicarse respecto al pago de unos intereses legales derivados de una expropiación, que se devengaron en el año 2001?
3. ¿Puede el concejal defender a los proveedores y suministradores que ejercitan acciones contra las sociedades constituidas con capital íntegramente municipal?
4. ¿Podía el concejal retirar el escrito de dimisión?, ¿cómo se debió proceder?
5. ¿Debe reflejarse necesariamente el sentido del voto del concejal a efectos de una eventual impugnación del acuerdo adoptado?
6. ¿Es obligatorio admitir el endoso de certificaciones de obra?

7. ¿Es lícito anticipar con fondos del presupuesto ordinario el pago de facturas de gastos financiados con subvenciones concedidas al ayuntamiento, estando pendientes de recibir su importe en las cuentas del mismo?, ¿qué trámites legales y contables deben seguirse?
8. ¿Es necesario incoar expediente sancionador o se le puede notificar directamente la sanción? Por otra parte, ¿se puede compensar el importe de la sanción con unas facturas que el ayuntamiento tiene pendientes de pago?
9. ¿Es lícito fumar en dicho bar?
10. ¿Puede el ayuntamiento ejecutar el aval para el cobro de sus deudas?
11. ¿Es ejecutiva la sanción desde la fecha de la notificación?

SOLUCIÓN

1. Cuando se expropia una cosa, la transmisión se produce en su totalidad, de modo absoluto, sin que puedan prevalecer otros derechos sobre la misma. El artículo 8.º de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954, determina que la cosa expropiada se adquiere libre de cargas. La expropiación extingue todas las cargas y derechos anteriores sobre el bien expropiado, que se convierten en unos derechos sobre el justo precio; salvo que, como los arrendatarios, se tenga derecho a la indemnización independiente.

De forma que la expropiación extingue las cargas que se hubieran constituido con anterioridad a la iniciación del expediente expropiatorio, lo que se produce al dictarse el acuerdo de necesidad de ocupación (art. 21.1 de la LEF). Igualmente, quedarán extinguidas las constituidas durante la tramitación del expediente. En conclusión, se extinguen todas las cargas y la cosa se adquiere libre de ellas.

En el supuesto de hipoteca, debe tenerse en cuenta que el artículo 1.877 del Código Civil extiende la hipoteca al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario en virtud de expropiación por causa de utilidad pública, con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la ley. Tanto en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó, como en el de pasar a manos de un tercero.

El artículo 110 de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, previene que se entenderán hipotecados juntamente con la finca, siempre que correspondan al propietario, las indemnizaciones procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa utilidad pública, aunque no se mencionen en el contrato.

El artículo 8.º de la LEF establece la regla de que la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas, pero al propio tiempo contempla una excepción: podrán conservarse los derechos si son compatibles

con el nuevo destino que haya de darse a la cosa expropiada. Para que los derechos sobre el inmueble expropiado puedan conservarse, han de concurrir dos requisitos:

- Que resulten compatibles con el nuevo destino de la cosa (arts. 8.º de la LEF y 9.º del Reglamento de la Expropiación Forzosa –REF–, aprobado por Decreto del 26 de abril de 1957).
- Acuerdo entre el expropiado y el titular del derecho (art. 8.º de la LEF), y si el beneficiario no es el mismo expropiante, el de este también.

El procedimiento seguido viene regulado en el artículo 9.º 2 del REF. La decisión final corresponde a la administración, previa audiencia del titular del derecho cuya conservación se propone, del titular del bien expropiado y el beneficiario de la expropiación. Adoptando la administración el acuerdo que proceda.

En función de lo expuesto, puede deducirse que es irrelevante el hecho de que la finca esté embargada para proceder a su expropiación. Sin embargo, salvo que el pago del justiprecio se efectuara en especie, en cuyo caso el embargo se extendería a la finca, terrenos o aprovechamiento en que consista el justiprecio, resulta imposible la conservación de la carga.

Es evidente que el titular del embargo tiene un interés legítimo en el expediente expropiatorio y en el justiprecio, y, por lo tanto, puede y debe intervenir en el expediente al propio tiempo del titular de la finca embargada. Por otra parte, resulta también necesaria su intervención en el expediente de justiprecio. Fijado este, el ayuntamiento consignará el mismo en la caja de la corporación hasta que el embargo se levante o se ejecute. Cuestión distinta es que el justiprecio se abonara en especie (aprovechamientos o terrenos) en cuyo caso el embargo y la anotación del registro se trasladaría a las propiedades dadas en pago.

2. A la hora de determinar el plazo de prescripción de los créditos contra la Hacienda Pública habrá de estarse a lo establecido en la Ley 47/2003, del 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), que después de establecer, en su artículo 21, la exigibilidad de las obligaciones de forma análoga a como la regula el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, regula la extinción de las obligaciones disponiendo en su artículo 22 que las obligaciones de la Hacienda Pública estatal se extinguen por las causas contempladas en el Código Civil y en el resto del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, después de remitirse al Código Civil, establece una regulación específica para la prescripción de obligaciones, por lo que debe entenderse de aplicación preferente por el principio de que la normativa especial es de preferente aplicación a la normativa general. Y, en este sentido, la LGP dispone, en su artículo 25.1, que «salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años: a) el derecho al reconocimiento o liquidación por la hacienda pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación

o desde el día en que el derecho o acciones fueron ejercitadas». Añadiendo, en su apartado segundo, que, salvo lo establecido en leyes especiales, sí que se aplicará el Código Civil para regular la interrupción de la prescripción.

Por su parte, la LEF no establece nada, en sus artículos 56 a 58, sobre la prescripción de los intereses de demora.

En conclusión, entendemos que es aplicable el plazo de prescripción de cuatro años establecido en la LGP del 2003, ya que es la ley vigente cuando se reclaman los intereses, pues estamos ante una obligación no reconocida; y el momento para tener en cuenta la norma aplicable es cuando se presenta la solicitud, no la vigente en el momento en que se devengaron los intereses.

3. Lo primero que tenemos que recordar es que las causas de incompatibilidad han de interpretarse restrictivamente.

El artículo 178.2 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), declara incompatible con la condición de concejal a «los abogados y procuradores que dirijan o representen a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la corporación», con excepción de las acciones a que se refiere el artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) (se refiere este precepto a la posibilidad de impugnación que tienen los concejales que voten en contra de los acuerdos adoptados por el pleno de la corporación).

Se desprende claramente de tal precepto la incompatibilidad siempre que se trate de procedimientos dirigidos contra la propia corporación, no contra las personas concretas de los corporativos o de otras entidades, aunque dependan de aquellas.

En el caso de las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal, nos encontramos con personas jurídicas distintas de la entidad local que no gozan del carácter de Administración pública, aunque dependan del ayuntamiento.

Distinto es lo dispuesto en el artículo 178. 2 b) de la LOREG, en el que se menciona a los «directores de servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él», por lo que deberían entenderse incurridas en la incompatibilidad las sociedades de que tratamos (entidades dependientes del ayuntamiento). Así lo ha entendido la junta electoral central en consulta sobre incompatibilidad de concejal con el cargo de gerente de sociedad de capital íntegramente municipal de 21 de diciembre de 2005, resolviendo el cargo de gerente de una sociedad mercantil en la que el capital social es íntegramente municipal debe entenderse incurso en la causa de incompatibilidad de concejal prevista en el artículo 178.2 b) de la LOREG, si la citada sociedad depende del ayuntamiento del que forme parte el concejal.

En conclusión, entendemos que la prohibición de interpretación extensiva de las causas de incompatibilidad permitiría ejercer de abogado concejal en este caso, sin perjuicio de la responsa-

bilidad que pudiera exigirle su colegio profesional si se infringieran las normas deontológicas de la profesión; de las responsabilidades políticas que le pudiera exigir el pleno, si considerara que utiliza su condición de concejal para ampliar su clientela; y a salvo, claro está, de la responsabilidad penal que podría exigirse en el supuesto de que en estas actuaciones hiciera uso de una información privilegiada por su condición de miembro de la corporación local para obtener un beneficio para sí o para un tercero a que se refiere el artículo 442 del Código Penal.

4. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1998, de 11 de noviembre, cabe el desistimiento a la renuncia a cargo del concejal antes de que el pleno tome razón de la dimisión del concejal.

En posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002, se reconoce la eficacia de la renuncia al cargo efectuada por la diputada de la asamblea de la ciudad autónoma de Melilla pese a su posterior revocación. Pero se fundamenta dicha efectividad en el hecho de no prever el reglamento de la asamblea de Melilla la necesidad de la cuenta al pleno de la renuncia, en contra de lo previsto para los concejales en el artículo 9.º 4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, «el concejal, diputado o miembro de cualquier entidad local perderá su condición de tal por renuncia, que deberá hacerse efectiva por escrito ante el pleno de la corporación».

La renuncia al cargo del concejal es efectiva desde la toma de conocimiento por el pleno, por lo que puede ser retirada hasta ese momento. Es cierto que algunas decisiones de tribunales menores concedieron efectos a esa renuncia desde su presentación, no desde la toma en conocimiento por el pleno, sin embargo la Sentencia del Tribunal Supremo el 31 de marzo de 1992, declaró que el negocio unilateral a que se contrae la renuncia se perfecciona mediante la declaración del pleno de haberla recibido, pudiendo retirarse antes.

La renuncia al cargo del concejal se formulará por escrito dirigido al pleno y, normalmente, 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, caso de no observar algún defecto u anomalía, deberá aceptarla, instando de la junta electoral la designación del siguiente candidato.

La renuncia, como ya se indicó, no se hace efectiva hasta que el pleno tome cuenta de ella, por lo que podrá ser retirada antes de ese momento. Según acuerdo de la junta electoral central del 27 de febrero de 1990, la renuncia a la condición de concejal es efectiva una vez que el pleno ha tomado conocimiento de la misma. En esta misma línea, están las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1988, de 28 de diciembre de 1984 y 2 de marzo de 1982, al establecer que la renuncia al cargo produce sus efectos a partir de la aceptación por el pleno, por lo que es posible de revocarla en el momento anterior. La ya citada sentencia de 31 de marzo de 1992, más reciente que las antes citadas, confirma lo dicho, revocando otra del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que declaró la imposibilidad de dejar sin efecto la renuncia.

En conclusión:

- Es válida la retirada de la renuncia presentada por el concejal, por lo que este mantendrá su condición.
- Habiéndose convocado con urgencia el pleno para la toma de conocimiento de la renuncia en su día presentada y no habiendo apreciado el pleno la urgencia del único punto a tratar, la sesión debió levantarse sin tomar conocimiento de la renuncia, de acuerdo con el artículo 79 del ROF.
- No habiendo surtido todavía efecto la renuncia y habiendo desistido de ella el interesado, este mantendrá su condición de concejal.

Finalmente, debemos puntualizar que el desempeño del cargo de concejal es un derecho del electo, del que no puede ser privado por la voluntad del alcalde o equipo de gobierno. Sin embargo, la pertenencia o no a este equipo es voluntad del alcalde ya que es él quien dirige a los concejales que cuentan con delegaciones y que forman parte de la junta de gobierno local, si este órgano existe en la localidad, ya que los miembros de la junta son nombrados y separados libremente por el alcalde, de acuerdo con el artículo 23.1 de la LRBRL.

5. Las votaciones pueden ser de tres clases: ordinarias, nominales y secretas. Las votaciones ordinarias son aquellas que se manifiesta sin necesidad de individualizar las opiniones de los corporativos y se distinguen con esa denominación por constituir la forma más común o general de aprobar los asuntos y producirse por procedimientos sencillos e incluso el mantenerse en silencio, sobreentendiéndose que si ya no hacen uso de la palabra ninguno de los miembros es que aprueban la propuesta. Se entiende que votan a favor los que clara y expresamente no se oponen.

El ROF, al referirse a esta clase de votación, solo habla de asentimiento, disentimiento o abstención (art.101). El artículo 46.2 d) de la Ley 7/1985, señala que «la adopción de acuerdos se produce mediante votación ordinaria, salvo que el pleno acuerde, para un caso concreto, la votación nominal». Y, en consecuencia, el ROF dispone que el sistema normal de votación sea la votación ordinaria (art.102.1). Pero la dificultad puede surgir en las votaciones ordinarias, en las que lo normal es que el secretario solo refleje en el acta el número de votos a favor, de votos en contra y las abstenciones. Ahora bien, nada impide que se refleje el grupo político al que pertenece; de hecho, así se hace en muchas corporaciones, lo que allana las dificultades. Por otra parte, esta dificultad ha sido resuelta también por el artículo 109.1 del ROF que, en su último inciso, dice «se hará contar nominalmente el sentido del voto cuando así lo pidan los interesados».

En consecuencia, el secretario hará contar en el acta:

- Las votaciones que se verifiquen.
- En las ordinarias, el número de votos afirmativos, de los negativos y las abstenciones.

- El sentido del voto nominalmente, cuando así lo pidan los interesados.
- El grupo político al que pertenecen los que votan a favor, en contra y los que se abstienen.

Conforme al artículo 102.2 del ROF, «la votación nominal requerirá la solicitud de un grupo municipal aprobada por el pleno por una mayoría simple en votación ordinaria». La limitación de las votaciones nominales, únicamente para un caso concreto y previa acuerdo del pleno [art.46.2 d)], puede significar un obstáculo para la impugnación de acuerdos por parte de los miembros de la corporación discrepantes.

Como es sabido, solo los miembros en el momento de la votación que se hubieren manifestado desfavorablemente a la aprobación del acuerdo, podrán impugnarlo [art.63.1 b) de la LRBRL]. En este sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002 que señala que la legitimación activa que se reconoce a los concejales para impugnar los acuerdos municipales solo alcanza a los que se hubieran opuesto a su adopción.

6. La cesión de créditos es una figura jurídica prevista en el Código Civil español y reconocida por la legislación vigente en materia de contratación administrativa. El artículo 100.1 del Texto Refundido de la Ley de Contrato de Administraciones Públicas (TRLCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece dicha posibilidad. Con ello, el TRLCAP se está remitiendo al derecho común, según el cual la cesión consiste en la transmisión por el acreedor de la titularidad de su derecho de crédito a otra persona, siendo sujetos de la relación obligatoria el cedente y el cesionario. Por tanto, la cesión, y con ella la transmisión de la titularidad del crédito se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades entre el cedente y el cesionario.

El deudor, por tanto, no es parte en el negocio de la cesión, al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca. Y ello, porque ni la cesión tiene que ser aceptada por la administración para su validez, ni puede impedir la cesión de las siguientes certificaciones. La notificación a la administración no es presupuesto constitutivo del efecto traslativo del crédito del cedente al cesionario. Ni siquiera, en rigor, es un requisito de eficacia ante la propia administración. Lo que ocurre es que si la administración se libera pagando o expidiendo los mandamientos de pago al contratista antes del conocimiento de la cesión, no es propiamente porque la cesión no resulte plenamente eficaz, sino por un elemental principio de seguridad del tráfico jurídico y de protección de la confianza de la apariencia. El artículo 1.527 el Código Civil dice que el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga la deuda al acreedor quedará libre de su obligación. De donde se deduce que cuando tiene ese conocimiento, queda obligado con el nuevo acreedor, el cesionario, estando la administración legalmente obligada a emitir mandamientos de pago a favor de este. Pues la habitual «toma de razón» por los servicios de contabilidad del endoso no implica, en absoluto, acto alguno de consentimiento o de autorización, que pueda concederse o denegarse de forma discrecional. La toma de razón es un acto reglado con efectos puramente internos, por el que el órgano administrativo de que se trate se limita a constatar la existencia de una cesión debidamente notificada, y cuya ausencia no puede perjudicar en ningún caso al cesionario.

Finalmente, señalar que el procedimiento normal para que el deudor tenga conocimiento de la cesión es la notificación de la misma, que si bien el Código Civil no la impone en el ámbito privado, si es necesario para que surta efecto frente a la administración, como se dispone en los números 2 y 3 del artículo 100 del TRLCAP. Por otra parte, y frente a los demás terceros, el artículo 1.526 del Código Civil dice que la cesión no surtirá efectos hasta que su fecha deba tenerse por cierta, de conformidad con los artículos 1.218 y 1.527, referido, el primero, a los documentos públicos, el segundo a la fecha de validez de los documentos privados.

7. La respuesta nos la ofrece el artículo 99.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, TRLCAP, al decir que «la Administración tendrá obligación de abonar el precio dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato...».

Esto es, la persona jurídica que realiza el contrato es el ayuntamiento, y como tal es responsable del cumplimiento de sus obligaciones frente al contratista. Siéndole indiferente a este de dónde provengan los fondos, ya que el obligado al pago es el ayuntamiento que es el que ha contratado.

De forma que no solo es que sea lícito, sino que es obligado anticipar esos fondos y para ello el ayuntamiento tendrá que tener un plan de tesorería en el que se tengan en cuenta estos desfases entre pagos e ingresos; y si ello le produce algún déficit de liquidez, deberá acudir a una operación de tesorería de las reguladas en los artículos 50 y siguientes del TRLRLHL aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Respetó los trámites legales, partiendo del principio de unidad de caja, siempre que exista liquidez no debe realizarse ningún trámite especial, sino simplemente ejecutar el procedimiento normal de gasto, reconociendo la obligación y ordenando el pago y, posteriormente realizar el pago material. Es decir, no existe ninguna excepción en este procedimiento, simplemente el recurso que financia el gasto se recibe con posterioridad, pudiendo generar, si el pago y el ingreso se realiza en ejercicios presupuestarios distintos, una desviación de financiación imputable al ejercicio que en este caso, sería positiva.

8. El artículo 67.2 r) del Reglamento general de la LCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que en el pliego de cláusulas administrativas se deberán contener, con carácter general, especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 95 de la ley. Este artículo dispone que en caso de demora en la ejecución, retraso culpable del contratista, y si este retraso afecta al plazo total, la administración puede optar entre la resolución del contrato o por la imposición de penalidades al contratista en la cuantía establecida en el pliego.

Ahora bien, debemos señalar que no se trata de ninguna sanción, sino que es un efecto establecido por la Ley para el caso de retraso en la ejecución del contrato. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1990 y de 26 diciembre de 1991, entre otras, dejaron claro en estos casos

que la Administración no ejercita su protesta sancionadora. Por ello, la imposición de penalidades no está sujeta a procedimiento especial, salvo la necesaria audiencia del contratista. Por otra parte, la disposición adicional octava de la Ley 30/1992 excluye la posibilidad de aplicar el procedimiento sancionador previsto en ella, y desarrollado por el Real Decreto 1398/1993, respecto a los contratistas de la Administración.

Por otra parte, debemos recordar que el artículo 43.2 a) del TRLCAP señala que las garantías definitivas responderán de las penalidades impuestas al contratista en razón de la ejecución del contrato, en especial las comprendidas en el artículo 95, cuando no pueda deducirse de las certificaciones. Además, el artículo 45.2 añade que cuando la garantía no sea bastante para satisfacer las responsabilidades a la que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio con arreglo a lo establecido en las respectivas normas de recaudación.

Respecto a la compensación de las deudas, el reglamento general de recaudación regulado en la Ley General Tributaria de 2003, establece que si hubiere de aplicarse el procedimiento de apremio porque existan aún certificaciones de pagos pendientes y si la garantía definitiva no es suficiente para el pago de penalidades, con carácter previo a iniciar el embargo de bienes, si existieran créditos del deudor apremiado, la Administración procederá en primer término a compensar de oficio estos créditos para cobrarse la deuda apremiada.

9. La respuesta a esta cuestión nos lo ofrece la aplicación conjunta de los artículos 7.º y 8.º de la Ley 28/2005, de 26 diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

El artículo 7.º establece la prohibición absoluta de fumar, entre otros, en «los centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de derecho público (letra b) y en los centros culturales (letra j)».

El artículo 8.º 1 dispone la prohibición para fumar, pero permiten la habilitación de zonas para fumar, entre otros, en los «bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o superior a 100 metros cuadrados, salvo que se hallen ubicados en el interior de centros o dependencias en los que se prohíba fumar de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.º».

Interpretando conjuntamente ambos preceptos entendemos que se trata de un bar con una superficie superior a 100 metros cuadrados, lo que en principio permitiría la habilitación de zonas para fumadores, pero al encontrarse ubicado en un centro del ayuntamiento, y concretamente en un centro cultural, quedaría excluida esta posibilidad, debiendo entenderse prohibido el consumo de tabaco en su interior, sin que a estos efectos importe que la explotación del mismo se lleve a cabo a través de concesionario.

De cualquier manera, habría que estar también a lo regulado por la correspondiente legislación autonómica.

10. El artículo 43.2 del TRLCAP establece que solo de unos supuestos concretos responderán las garantías definitivas. Lo que supone que, de no darse algunos de los supuestos que se enumeran en dicho precepto, habrá de devolver esa garantía una vez vencido el plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto este sin culpa del contratista, conforme al artículo 44.

Sin embargo, el artículo 65 del Reglamento de la LCAP, en su número 3, dispone que la caja general de depósitos o sus sucursales u órganos ante el que se encuentren constituidas, se abstendrán de devolver las garantías en metálico o en valores, aun cuando resultase procedente por inexistencia de responsabilidades derivadas del contrato, cuando haya mediado providencia de embargo dictada por órgano jurisdiccional o administrativo competente. A estos efectos, las citadas providencias habrán de ser dirigidas directamente al órgano ante el que se encuentren constituidas dichas garantías.

En resumen, si se han providenciado de apremio por el ayuntamiento las deudas del contratista, y no ha sido paralizado su cobro en los términos previstos en el artículo 14 del TRLRLHL, el ayuntamiento puede ejecutar el aval para el cobro de las deudas del contratista.

11. El Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece la tipificación de las faltas (146 y 147), de las sanciones (148 y 149), así como el procedimiento sancionador (150, 151 y 152) con expresas remisiones a la legislación autonómica y, supletoriamente, a la estatal. Normativa que presenta algunas peculiaridades para funcionarios con habilitación nacional (arts. 148. 4 y 5 del TRRL y 46 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la administración local con habilitación de carácter nacional). De otra parte, el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, tiene carácter supletorio para el personal de todas las Administraciones públicas (art. 3.º), en cuanto desarrollo reglamentario de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Real Decreto 315/1984, de 7 de febrero.

Los artículos 48 y 49 del Real Decreto 33/1986 señalan que las sanciones disciplinarias se ejecutarán en los términos de la resolución en que se imponga, y en el plazo máximo de un mes, salvo que, por causas justificadas, se establezca otro distinto en dicha resolución.

Este precepto ha sido objeto de una larga y controvertida interpretación jurisprudencial, intervinendo finalmente el Tribunal Constitucional en Sentencia 76/1986 que señaló que el acto sancionador disciplinario no puede ser ejecutado hasta tanto el tribunal no pueda pronunciarse acerca de su fuerza ejecutoria, por tanto, hasta que la sanción no sea firme en vía administrativa; y si la misma se ha recurrido en sede judicial, hasta tanto no exista pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada en su caso.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.218, 1.526, 1.527 y 1.877.
- Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), art. 178.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 8.º y 21.1.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 46.2 d) y 63,1 b).
- Ley 30/1992 (LRJPAC), disp. adic. octava.
- Ley 47/2003 (LGP), arts. 21, 22 y 25.1.
- Ley 28/2005 (Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo), arts. 7.º y 8.º.
- RDLeg. 731/1986 (TR disposiciones en materia de régimen local), arts. 146 a 152.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 43, 45, 95, 99.4 y 100.
- RD 33/1986 (Rgto. Régimen Disciplinario de Funcionarios de la Administración del Estado), arts. 48 y 49.
- RD 2568/1986 (Rgto. Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), arts. 9.º 4, 79, 101, 102 y 109.
- RD 1098/2001 (Rgto. LCAP), arts. 65 y 67.2 r).
- Decreto de 26 de abril de 1957 (Rgto. de la LEF), art. 9.º.
- SSTC 76/1986 y 214/1998.
- SSTS, Sala tercera, de 2 de marzo de 1982, 28 de diciembre de 1984, 10 de febrero de 1990, 26 de diciembre de 1991, 31 de marzo de 1992, 5 de mayo de 1998, 4 de febrero de 2002 y 14 de marzo de 2002.