

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

ENUNCIADO

En el Ayuntamiento de X, de 4.500 habitantes se plantean las siguientes situaciones:

1. Un funcionario con habilitación nacional está interesado en prolongar la permanencia en el servicio activo hasta los 70 años de edad, pero ignora cuál es el procedimiento a seguir y si desde los 65 a los 70 años puede participar en algún concurso de traslado.
2. El portavoz de un grupo municipal, que no forma parte de la Junta de Gobierno Local, ha impugnado un acuerdo dictado por ésta. El recurso no es admitido por falta de legitimación de aquél.
3. Para canalizar toda la actividad de fomento el Ayuntamiento quiere aprobar una Ordenanza General de Subvenciones. Planteándose el problema de si los órganos competentes para otorgar las subvenciones pueden aprobar, a su vez, las respectivas bases reguladoras de las mismas.
4. Se ha convocado un concurso para la adjudicación de un contrato administrativo cuyo objeto es la realización de obras para la construcción de la nueva sede del Ayuntamiento. Entre los criterios de adjudicación del mismo se ha incluido uno consistente en el mayor número de contrataciones de desempleados del municipio ofertadas por el proponente.
5. Existe recurso de reposición contra la adjudicación de un contrato de enajenación de un solar realizada por el Ayuntamiento por el segundo de los dos únicos licitadores que hubo en el contrato. El motivo del recurso es que el adjudicatario forma parte de la plantilla del Ayuntamiento como personal laboral fijo en funciones de alguacil.

6. El Ayuntamiento ha decidido la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). Se plantea el problema de si la suspensión automática de licencias en este caso, afecta, también, a las obras menores.
7. Se han presentado dos solicitudes de licencias de vallado del mismo solar. Ambos peticionarios han aportado escritura pública para acreditar la propiedad del solar.
8. El Ayuntamiento ha otorgado la vigilancia de un parque público a una empresa privada. Enterada la Comunidad Autónoma correspondiente, interpone recurso contencioso-administrativo pues entiende que ha existido vulneración del ordenamiento jurídico. En el trámite oportuno la defensa legal de la Corporación Municipal alega la falta de legitimación de la Comunidad Autónoma para recurrir aquel acuerdo municipal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Con relación a los hechos descritos en el número 1 se desea saber cuál será el procedimiento a seguir y si desde los 65 a los 70 años puede participar en algún concurso de traslado.
2. Con relación al número 2, ¿está correctamente resuelto el recurso interpuesto por el concejal contra el acto de la Junta de Gobierno Local de la que no forma parte?
3. Con relación al número 3, ¿pueden los órganos competentes para otorgar las subvenciones aprobar, a su vez, sus respectivas bases reguladoras?
4. ¿Resulta ajustado a derecho incluir entre los criterios de adjudicación del concurso el de tener el mayor número de contrataciones de desempleados del municipio?
5. Con relación al número 5, ¿cómo debe ser resuelto el recurso de reposición presentado por el otro licitador del contrato?
6. ¿La suspensión automática de licencias por modificación del PGOU afecta, asimismo, a las obras menores o sólo a las obras mayores?
7. Con relación al número 7, ¿cómo debe actuar el Ayuntamiento ante estas dos solicitudes de licencia de vallado cuando ambos han aportado escritura pública de propiedad?
8. Con relación al número 8, ¿tiene razón en su alegación de falta de legitimación de la Comunidad Autónoma para recurrir el acuerdo municipal?, respecto al fondo de la cuestión, ¿cómo debería ser resuelto el recurso?

SOLUCIÓN

1. Procedimiento a seguir para la permanencia en el servicio activo hasta los 70 años y si puede participar en concurso de traslados desde los 65 a los 70 años.

Es el artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su redacción dada por el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el que, además, de mantener que la jubilación forzosa de los funcionarios se declarará de oficio al cumplir los 65 años de edad, les concede el derecho a prolongar la permanencia en el servicio activo si voluntariamente así lo quieren hasta cumplir, como máximo los 70 años de edad –imponiendo a las Administraciones Públicas la obligación de dictar las normas de procedimiento para el ejercicio de este derecho–. Normativa de carácter básico y, por tanto, aplicable a los funcionarios locales, con excepción de los pertenecientes a la policía local.

Respecto al procedimiento, la normativa remite a lo que sobre el particular acuerde la Administración correspondiente de que dependen y a la que prestan sus servicios (en este caso, el Ayuntamiento). Si bien el hecho de que no se hubiere adoptado decisión al respecto, no es razón suficiente para denegar la opción del funcionario para prolongar su situación de activo, ya que el incumplimiento no puede favorecer al culpable del mismo. Máxime cuando, tratándose de una norma que incide en la situación administrativa del servicio activo, es de aplicación el artículo 140.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de Régimen Local, conforme al cual las situaciones administrativas se regularán por la normativa básica estatal y por la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, por la legislación de funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local.

Por tanto, en cuanto al procedimiento a seguir, posibilidad de renuncia una vez concedido, plazos, sentido del silencio, resolución, recursos, etc., habrá de estarse a la normativa que la respectiva Comunidad Autónoma haya dictado y, supletoriamente, a la de la Administración del Estado.

Respecto al órgano competente para adoptar la resolución, habida cuenta de que se trata de funcionario de habilitación de carácter nacional, lo lógico será dirigirse al órgano competente para acordar la jubilación que será el Alcalde-Presidente donde presta sus servicios el funcionario, debiéndose comunicar a la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio para las Administraciones Públicas, la resolución que recaiga a efectos de su anotación en el Registro y expediente personal, sin que haya lugar a causar baja en el Régimen General de la Seguridad Social.

Respecto a la posibilidad de participar en los concursos de traslados desde los 65 a los 70 años de edad, una vez obtenida la prolongación, nada dicen las disposiciones normativas, luego nada impedirá su participación si reúne los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias.

2. Legitimación del portavoz de un grupo municipal que no forma parte de la Junta de Gobierno Local para impugnar un acuerdo de ésta.

El artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), otorga legitimación para recurrir a «los miembros de las Corporaciones Locales que hubieren votado en contra de los actos y acuerdos». El artículo 209.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) y Régimen Jurídico de las Entidades Locales 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 incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las corporaciones locales que hubieren votado en contra de tales actos y acuerdos.»

Luego, en principio, no parecía que los miembros de las Corporaciones Locales que no votaban en contra de tales actos y acuerdos tuvieran legitimación para recurrir.

Sin embargo, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS) de 16 de diciembre de 1999 mantuvo la legitimación de los concejales que no formaban parte de la entonces llamada Comisión de Gobierno para impugnar actos y acuerdos de la misma. Si bien, es verdad que se trataba de materia de urbanismo y se les otorgó esa legitimación en virtud de la legitimación de carácter general que, por razón de la materia, se le otorgaba a cualquiera dada el carácter de acción pública de la materia de urbanismo.

Ha sido la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre, en la que se solicitó por un concejal la nulidad de un acto administrativo dictado por el Alcalde la que ha señalado que los miembros electivos de las Corporaciones Locales son titulares de una legitimación *ex lege* por razón del mandato representativo recibido de sus electores para poder impugnar los actos y actuaciones que contradigan el ordenamiento jurídico. Y que la interpretación de los artículos 63.1 b) de la LBRL y 209.2 del ROF «... no puede quedarse en el restrictivo sentido de que sólo, en cuanto aquí importa, los concejales que hubieran integrado uno de los órganos colegiados del municipio (Ayuntamiento y Comisión de Gobierno, allá donde existan) y hubieren votado en contra del acuerdo adoptado por aquellos estarían legitimados para impugnarlo en vía contencioso-administrativa, como si de un aislado –y hasta podría decirse que insólito– título legitimador se tratara. Por el contrario, esta excepción, que responde al obligado interés de un concejal disidente en el correcto y ajustado a derecho funcionamiento de la Corporación Local a la que pertenece (porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del interés legítimo que caracteriza la legitimación general –la del artículo 19.1 a) de la Ley 29/1998–, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha de presuponer lógicamente el *prius* de la legitimación del concejal o representante popular de una

entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias al ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que excepción legal –la del art. 63.1 b) de la LBRL– sería una consecuente aplicación.

No tendría sentido admitir la legitimación de ese miembro de una corporación local, únicamente cuando hubiere concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico, en uno y otro caso, el interés en el correcto funcionamiento de la corporación que subyace en el título legitimador que ahora se examina».

Por todo ello, en la actualidad, los concejales que no formen parte de la Junta de Gobierno Local podrán impugnar sus acuerdos, por el interés que ostentan en el correcto funcionamiento de la Corporación, en virtud de su mandato representativo.

3. Órgano competente para aprobar subvenciones y bases reguladoras en el ámbito local.

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), ha resuelto los múltiples problemas que planteaba la dispersión normativa que caracterizaba la regulación de las subvenciones, aunque con esta ley no se agota la regulación de la actividad subvencionadora. El artículo 5.º 1 de la ley dispone que las subvenciones se regularán, en los términos establecidos en el artículo 3.º, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo, las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Privado. En consecuencia, las subvenciones se van a regir por unas normas de aplicación directa y otras de aplicación supletoria. De aplicación directa será la propia LGS y sus disposiciones de desarrollo, más las restantes normas de Derecho Administrativo. Dentro de esta ley hay que incluir las leyes generales administrativas, en especial la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en cuanto a que las subvenciones son gasto público, la legislación presupuestaria y contable.

La invocación que se hace en el precepto comentado a «las restantes normas de Derecho Administrativo» como normativa aplicable en un plano de igualdad con la propia LGS, puede dar lugar a dudas sobre la normativa que ha de prevalecer en caso de conflicto, que habrá que resolver aplicando los criterios generales sobre prevalencia de las normas. En principio, al ser la LGS ley posterior, sus preceptos habrán de prevalecer sobre la normativa general. Afirmación que también se apoya por su carácter de ley especial. La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria dispone, en su artículo 4.º 2 f), que se regirán por su normativa específica «los principios básicos y las normas fundamentales que constituyen el régimen jurídico de las ayudas o subvenciones concedidas por las entidades integrantes del sector público estatal con cargo a sus presupuestos o a fondos de la Unión Europea».

Gran importancia tienen, en el conjunto de disposiciones aplicables en materia de subvenciones, no por su rango sino por su función, las «bases reguladoras» que constituyen normas reglamentarias que, conforme al artículo 9.º de la LGS, deben aprobarse con carácter previo al otorgamiento de las subvenciones, de acuerdo, para el Estado, con el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 60/1997, de 27 de noviembre, Ley del Gobierno, publicándose en el Diario Oficial correspondiente. Dispone dicho artículo que no se prevé orden ministerial cuando las normas específicas de cada subvención incluyan las bases reguladoras en las que se concreten los extremos del apartado 3 del artículo 17.

La anterior normativa, trasladada al ámbito local, permite afirmar que las bases reguladoras de las subvenciones se deberán aprobar (art. 17.2), bien en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, bien a través de una ordenanza general de subvenciones, o bien mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones. Y, una vez aprobadas por alguno de estos medios, bastará la correspondiente convocatoria, que no precisará de requisitos especiales, siempre que se recojan las especificaciones del apartado 3 del citado artículo 17. Esto es:

- a) Definición del objeto de la subvención.
- b) Requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención y, en su caso, los miembros de las entidades contempladas en el apartado 2 y segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de la ley, y forma y plazo en que deben presentarse las solicitudes.
- c) Condiciones de solvencia y eficacia que hayan de reunir las personas jurídicas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de la ley.
- d) Procedimiento de la concesión de la subvención.
- e) Criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, ponderación de los mismos.
- f) Cuantía individualizada de la subvención o criterios para su determinación.
- g) Órganos competentes para la instrucción, ordenación y resolución del procedimiento de concesión de la subvención y el plazo en que será notificada la resolución.
- h) Determinación, en su caso, de los libros y registros contables específicos para garantizar la adecuada justificación de la subvención.
- i) Plazo y forma de justificación por parte del beneficiario o de la entidad colaboradora, en su caso, del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos.

- j) Medidas de garantía que, en su caso, se consideren precisas para constituir a favor del órgano concedente, medios de constitución y procedimientos de cancelación.

En resumen, aprobadas las bases reguladoras de la subvención, competencia del pleno, luego cada convocatoria específica será competencia del Alcalde o de la Junta de Gobierno Local, conforme a sus respectivas competencias.

4. Ajuste a derecho de la cláusula establecida en un concurso para la adjudicación de un contrato consistente en tener el mayor número de contrataciones de desempleados del municipio.

Esto nos lleva al tema de las llamadas «cláusulas sociales» tan de actualidad en estos momentos.

La posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas, entre los criterios de adjudicación del concurso [art. 86 del RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP)] criterios que supongan discriminación positiva, ha sido abordado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en Informe 44/2004, de 12 de noviembre de 2004. Informe que recoge la doctrina sentada en su Informe 44/1998, de 18 de diciembre de 1998, reproducido expresamente o por remisión de los Informes 11/1999, de 30 de junio de 1999 y 36/2001, de 9 de enero de 2002.

El citado Informe 44/1998, de 18 de diciembre, abordó expresamente la posibilidad de incluir, como criterio de adjudicación, la contratación de parados de larga duración. Para ello, reproduce parte de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1998 (*asunto Beentjes*) que realizaba la siguientes consideración:

«La exigencia de emplear parados de larga duración podría notablemente enfrentarse al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consagrado por el artículo 2.º del Tratado, en el caso en que se revelase que tal condición no podría ser cumplida más que por los licitadores nacionales o bien que sería muy difícil cumplida por los licitadores provenientes de otros Estados miembros.»

Añadiendo que «corresponde al Juez Nacional verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, si la exigencia de tal condición tiene o no una incidencia discriminatoria directa o indirecta». En base a ello, el Informe concluía que «en la fase de adjudicación del contrato, en la que, tratándose de la proposición más ventajosa económicamente, deben utilizarse criterios tendentes a comprobar esta circunstancia, admitiéndose excepcionalmente la condición de emplear parados de larga duración, no como criterio de adjudicación, siempre que esta última, que se califica de cláusula particular suplementaria, no produzca discriminación con los licitadores de otros Estados miembros,

es decir, que no sólo pueda ser cumplida por los licitadores nacionales sino también por los licitadores de otros Estados miembros».

De forma que la doctrina que venía manteniendo la JCCA es que «si bien las finalidades de las llamadas cláusulas sociales son perfectamente atendibles y deben merecer medidas concretas en el ordenamiento jurídico, no pueden articularse como requisitos para la celebración de contratos o como criterios de adjudicación de los mismos» (Informe 11/99, de 30 de junio de 1999).

El Informe 44/04, de 18 de diciembre de 1988 señala que «las recientes Directivas Comunitarias de contratación pública (Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, y la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y servicios) abordan la regulación de estas cláusulas sociales, refiriéndose a la posibilidad de las entidades adjudicatarias de atender a las necesidades de los ciudadanos afectados siempre y cuando estos criterios vinculados al objeto del contrato, no otorguen a la entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los principios que de estas libertades se derivan, como son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia».

En el Considerando 33 de la Directiva se incluyen las condiciones que tengan por objeto combatir el paro, añadiendo como ejemplo contratar a desempleados de larga duración.

Por tanto, a la vista de los criterios de estas Directivas, la normativa comunitaria va decididamente orientada a la posibilidad de incluir cláusulas sociales entre los criterios de adjudicación, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y no contradigan principios fundamentales de contratación antes señalados.

El TRLCAP, en su disposición adicional octava, faculta al órgano de contratación para establecer preferencia en la adjudicación del contrato a las proposiciones presentadas por aquellas empresas, públicas o privadas, que tengan en plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, así como a los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tengan relación directa con el objeto del contrato.

Por tanto, es preciso la adaptación de las Directivas Comunitarias en la legislación española mediante la modificación del TRLCAP, para introducir la cláusula social de emplear parados como criterio preferente de adjudicación, siempre que sean valorables económicamente en los términos esta-

blecidos en los pliegos y que esté vinculada al criterio de adjudicación en puntos con la oferta económica. De momento, no está admitida tal tipo de cláusula en el TRLCAP.

5. Contrato administrativo adjudicado a personal laboral fijo consistente en la enajenación de un solar, a través del procedimiento de subasta.

El problema radica en saber si el adjudicatario, que forma parte de la plantilla del Ayuntamiento como personal laboral fijo en funciones de alguacil, está o no incurso en la causa de prohibición para ser contratista contemplada en el artículo 20 e) del TRLCAP en relación con lo dispuesto en el artículo 2.º 1 c) y 2 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración Pública.

En principio parece que sí porque a este personal se le aplica la referida Ley de Incompatibilidades y, objetivamente, no cabe duda de que está incurso en causa de prohibición para ser contratista. Ahora bien, cabe una interpretación más flexible de la ley, en el sentido de que la prohibición de contratar en estos casos no sea absoluta y sí relativa, referida únicamente a aquellos contratos o relaciones que puedan menoscabar su imparcialidad o independencia en el ejercicio de sus funciones; y dado que las funciones que desempeña como alguacil en nada resultan comprometidas o afectan a la tramitación del expediente, resultando afectado el mejor postor, no estaba afectado de incompatibilidad.

Éste es el criterio mantenido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 7 de julio de 2004. Señala que «la remisión que el artículo 20 e) hace a la Ley 53/1984, Ley de Incompatibilidades, es para concretar el grupo de personas que no pueden contratar con las Administraciones Públicas, la referencia a las incompatibilidades, es porque así se llama la ley, y lo que la norma persigue no es sino evitar las contrataciones por una Administración Pública determinada a personas vinculadas directa o indirectamente a esa Administración, como es el caso; precisamente porque se persigue una limpieza objetiva de estos procesos y evitar situaciones o comentarios o trato de favor hacia el funcionario o empleado de esa Administración. Quizá si imagináramos que el contrato hubiese sido de adjudicación del servicio de limpieza, el problema de la prohibición de contratar se viera con más claridad. En este caso, el contrato es de trato único, pero las circunstancias son las mismas.

El artículo 1.º 3 de la Ley 53/1984 sienta como principio general que el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

La prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a las actuaciones administrativas, sino evitar de modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública (STS de 6 de noviembre de 1989)».

6. Efectos de la suspensión de licencias por modificación del planeamiento respecto a las obras menores.

La suspensión de licencias es una medida cautelar cuya finalidad, como afirma la STS de 7 de diciembre de 1982, no es otra que la de impedir la construcción de edificios que puedan quedar fuera de ordenación, obstaculizando el desarrollo del planeamiento, y que engendrarían situaciones calificadas de aberrantes. El profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ afirma que su finalidad es impedir que los hechos consumados se impongan al propósito reformador y vacíen anticipadamente su posible contenido.

Así pues, en principio, la suspensión de licencias por revisión del planeamiento no incluye las obras de reforma que no impliquen una reedificación del inmueble ni supongan aumento de volumen edificado (STS de 23 de mayo de 1989).

Las obras menores que consisten en las meras obras de conservación y mantenimiento que para nada obstaculizan la ejecución del planeamiento ni lo vacían de contenido, no deben verse afectadas por la suspensión de licencias en caso de modificación de aquél.

Ahora bien, como en todo caso, es preceptiva la oportuna licencia municipal, si es preciso algún tipo de prevención, advertencia o limitación de la referida obra menor para que no perjudique la mencionada revisión del planeamiento, el Ayuntamiento lo hará saber al conceder la misma.

7. Dos solicitudes de licencia para un mismo solar.

Recordemos que los dos han aportado escritura pública para acreditar la propiedad del solar.

En nuestra legislación siempre ha existido la llamada cláusula «sin perjuicio de terceros», referida al otorgamiento de las licencias, por razón de que las cuestiones civiles están reservadas a la Jurisdicción Civil (art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985, de 1 de julio), sin que la Administración pueda por ello, al otorgar o conceder una autorización o licencia, definir –directa o indirectamente– cuestiones que exceden del ámbito de sus atribuciones. Cláusula que se contiene en el artículo 12 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto de 17 de junio de 1955.

Dicha cláusula supone una definición o delimitación negativa del ámbito de eficacia del acto administrativo de otorgamiento de una licencia, en cuanto se excluye toda eficacia modificativa del derecho de propiedad y de otros derechos civiles, porque si la Administración se pronunciara se produciría una invasión del ámbito reservado a la función jurisdiccional propia de los Tribunales de Justicia.

La Jurisprudencia se ha referido reiteradamente a esta cláusula «salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros» en materia de licencias locales. Es de destacar la STS de 24 de marzo de 1997 que, recogiendo la tradicional doctrina jurisprudencial, señala que la tramitación de una licencia de vallado «no es el instrumento adecuado para plantear, dirimir y resolver cuestiones de propiedad o posesión, puesto que en todo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicios del de terceros».

Luego el Ayuntamiento debe conceder la licencia sin entrar a considerar si el solicitante es el propietario o no de los terrenos. El denegar una licencia sobre la base de no reconocer la propiedad, supone un pronunciamiento sobre este derecho en el que el Ayuntamiento no debe entrar.

Ahora bien, la previsión del citado artículo 12 del Reglamento de Servicio es motivo para que las Corporaciones Locales se conviertan en cómplices de los atropellos de desaprensivos sobre terceros. Por ello, en el caso de que, de un modo patente, claro e inequívoco, conste la titularidad de terceros, se podrá denegar la licencia solicitada.

En el caso que comentamos es patente la existencia de un conflicto sobre la titularidad del solar. Por ello, al existir títulos contradictorios el Ayuntamiento debe abstenerse de conceder licencia alguna, sin que ello suponga ingerencia en cuestiones de propiedad. En este sentido, la STS de 17 de febrero de 1988 señala que «si bien es cierto que, conforme al artículo 12 a) del Reglamento de Servicio, las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, de donde hay que inferir, por regla general, que el órgano decidente no debe hacerlo en función de si el promotor de la obra tiene la titularidad dominical de la finca en cuestión, puesto que, dada la finalidad de estas autorizaciones y el carácter reglado que las rige, ha de limitarse a constatar si, desde el punto de vista urbanístico, existen obstáculos para que la licencia se conceda, quedando al margen las cuestiones de propiedad y de posesión del suelo, cuya salvaguarda corresponde a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, ello no impide, como señaló la Sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 1983, así como las que en ella se citan, que los Ayuntamientos deben examinar la titularidad que el solicitante de la licencia se arrogue sobre el terreno para el que se solicita autorización para construir, absteniéndose de conceder la licencia pedida cuando de los documentos aportados con la solicitud y de las pruebas obrantes en el expediente en que la misma se tramita se dedujera que el terreno destinado a la ejecución de la obra no se encontrara delimitado o existiera título contradictorio del dominio; decisión la de abstención de la concesión de licencia por parte del Ayuntamiento que no puede entenderse que implique injerencias en cuestiones de propiedad, siempre y cuando esta decisión se produzca conforme a la apariencia jurídica del peticionario de la licencia sobre el terreno en el que solicitó autorización para construir sin entrar en el examen de fondo de dichos títulos».

En conclusión, en este caso, en que existen dos solicitudes de licencia de vallado sobre idéntico terreno, presentando ambos títulos contradictorios de la titularidad dominical, parece que el

Ayuntamiento no debe conceder licencia a ninguno de ellos, y lo procedente será que la Jurisdicción civil se pronuncie sobre cuál de los dos es el verdadero propietario.

8. Legitimación de una Comunidad Autónoma para recurrir un acuerdo de un Ayuntamiento por el que se otorga el servicio de vigilancia de un parque público a una empresa privada. Cuestión de fondo.

Respecto a la legitimación de la Comunidad Autónoma para recurrir ese acuerdo municipal, que es negada por la defensa jurídica de la Corporación en trámite procesal oportuno, debemos señalar que la misma está fuera de toda duda. La Comunidad Autónoma tiene un interés legítimo derivado y proyectado sobre las materias atribuidas como de su competencia en los correspondientes artículos de su Estatuto de Autonomía.

El interés que determina la legitimación lo constituye la expectativa del accionante de obtener una ventaja o beneficio, de cualquier clase, en el caso de que logre el éxito en la pretensión ejercitada.

En el presente caso se impugna la concesión del servicio de vigilancia de un parque público a una empresa privada. Pues bien, el interés de la Comunidad Autónoma reside en que prospere su tesis impugnatoria, la vigilancia del parque no puede ser concedida a una empresa privada sino que es competencia de la Policía Local y la Comunidad Autónoma podrá ejercer sobre dicha Policía Local las competencias que tiene atribuidas sobre régimen local y coordinación de las policías locales.

Por otro lado, los artículos 63 y 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local le confieren legitimación, en estos casos.

Respecto al fondo de la cuestión, el artículo 155 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, TRLCAP, impide que pueda gestionarse indirectamente ningún servicio que implique el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos. No cabe duda de que el servicio de vigilancia de un parque público implica ese ejercicio de autoridad y, por tanto, no puede ser objeto de un contrato de gestión de servicios públicos como ha ocurrido en este caso. Siendo competencia, estas funciones de vigilancia del Cuerpo de la Policía Local.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 53/1984 (Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), art. 2.º.
- Ley 30/1984 (Medidas para la Reforma de la Función Pública), art. 33.

- Ley 6/1985 (LOPJ), art. 22.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 61.1 b) y 65.
- Ley 60/1997 (del Gobierno), art. 24.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 19.1.
- Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 3.º, 5.º 1 y 17.
- Ley 47/2003 (LGP), arts. 4.º 2 f) y 9.º.
- RDLeg. 781/1986 (TRLR), art. 140.2.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 20 e), 86 y 155.
- Directivas Comunitarias 2004/17/CE y 2004/18/CE sobre Contratación Pública.
- STC 173/2004, de 18 de octubre.
- SSTS, Sala Tercera, de 17 de febrero de 1988, 6 de noviembre de 1989 y 24 de marzo de 1997.