

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	ADMINISTRACIÓN LOCAL	Núm. 22/2004
------------------------------	----------------------	-----------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

En el Ayuntamiento de X se han producido las siguientes situaciones:

1. Con fecha de Registro 9 de mayo de 2001 tuvieron entrada en el Ayuntamiento unas propuestas de acuerdo, presentadas por el único Concejal integrante de uno de los Grupos municipales, dirigidas al Pleno del Ayuntamiento relativas, las unas a poner en marcha la realización de un plan de integración del colectivo inmigrante de la ciudad y la otra, a la creación de un servicio de transporte público urbano, con las dotaciones y características expresadas en la propia propuesta de acuerdo.

El día 9 de mayo de 2001 tuvo entrada en el citado Ayuntamiento, por parte del mismo concejal, la propuesta de resolución por la que se solicitaba, por un lado, la iniciación de un proceso participativo de elaboración de la Agenda Local de 2001 del Ayuntamiento de X, así como la petición a la Diputación de su provincia para que elaborara una auditoría ambiental en el marco del programa de auditorías ambientales desarrollado por la Diputación en el conjunto del territorio, así como la elaboración, con carácter urgente de un plan de sostenibilidad en relación a la Administración Local.

Por último, el día 22 de mayo de 2001 se registró en el Ayuntamiento la propuesta, también dirigida al Pleno para que solicitase al órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de agua la reserva del volumen de agua depurada de la estación LLL, necesaria para cubrir todas las necesidades de agua de riego y para la limpieza viaria de la ciudad a lo largo del año, interesando al mismo tiempo un acuerdo sobre la iniciación de trabajos de redacción de un proyecto técnico para la efectiva utilización del agua, todo ello de acuerdo con las motivaciones y características que se consignaron en dicho escrito.

Ninguna de estas cuatro propuestas fueron incluidas por el Alcalde en el orden del día fijado el 28 de mayo de 2001 del Pleno ordinario del mes de mayo de 2001, si bien fueron sometidas a la consideración de la Comisión Informativa de Servicios Generales, la cual en su sesión de 29 de mayo de 2001 acordó no elevar al Pleno las expresadas propuestas al considerarse las mismas ajenas a las competencias de dicho órgano.

Finalmente, en la sesión plenaria de 31 de mayo de 2001, y en el apartado correspondiente a control y fiscalización de los órganos de gobierno, el integrante del grupo municipal que había presentado las propuestas, después de explicar su disconformidad con la circunstancia de no haberse aceptado ninguna de las cuatro propuestas presentadas al Pleno explicó la impor-

tancia de las mismas, además de mostrar su intención de llegar, si es necesario, hasta el propio Tribunal Constitucional (TC). Por ello, se dirige al órgano jurisdiccional competente por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales. La representación municipal alega, como causa de inadmisión del recurso, la ausencia de contenido constitucional de la cuestión debatida.

2. A principio de 1980 se formalizó escritura de cesión al Ayuntamiento de toda una serie de fincas. Con posterioridad se comprobó que existían diferencias en la superficie real de las parcelas sin que llegara a rectificarse la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Ahora, un propietario solicita licencia respecto de una de sus parcelas que, según la nueva medición, es una zona de propiedad municipal reservada a vial.

Teniendo en cuenta que con este propietario se había firmado un Convenio en el que se daba como buena la superficie registral y se autorizaba el uso, ¿qué habrá de resolverse respecto a la licencia solicitada?

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. En relación a los hechos descritos con el número 1:

A) ¿Tenía razón la representación municipal al alegar como causa de inadmisión del recurso la ausencia de contenido constitucional?

B) ¿Qué legislación se deberá aplicar para analizar la pretensión del recurrente?, ¿resulta trascendente la misma?

C) ¿Se ha producido la vulneración del derecho fundamental de participación en asuntos públicos al concejal que presentó las propuestas por la postura adoptada por la corporación municipal?

2. Respecto a los hechos descritos con el número 2, ¿habrá el Ayuntamiento de otorgar o denegar la licencia solicitada?

• **SOLUCIÓN:**

1. En relación con los hechos descritos con el número 1:

A) Causa de inadmisión del recurso.

No parece que deba estimarse esta pretensión del Ayuntamiento. La inadmisión procedimental postulada sólo sería posible o bien cuando concurra alguna de las causas del artículo 51 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), o bien cuando se aprecie con claridad que el cauce procedimental elegido es inadecuado por pretenderse el amparo judicial de un derecho fundamental no previsto en el artículo 53.1 de la Constitución, o por referirse al enjuiciamiento de un problema derivado de la estricta aplicación de la legalidad ordinaria que deba ventilarse a través del procedimiento ordinario previsto en la LJCA, y ello siempre de acuerdo con reiterada doctrina tanto del TC como del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia 37/1982 del TC y las de 19 de noviembre de 1993 y 16 de abril de 1996 del TS) pueda afirmarse, *prima facie*, sin duda alguna, que el acto impugnado no ha percutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, o que la infracción de la legalidad ordinaria aducida no se integra en la configuración legal del derecho fundamental.

No es éste el caso, siempre y cuando, como es lógico se haya invocado la vulneración de un derecho fundamental como es el reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española, de participación en asuntos públicos, puesto que la conducta municipal al negarse a lo que pretendía el concejal, si éste tenía razón, no cabe duda de que supondría la transgresión de dicho derecho fundamental.

B) Legislación aplicable e importancia de la misma.

a) Importancia de la legislación aplicable.

Si la normativa reguladora de una determinada materia debe asumirse siempre como necesario punto de partida para acometer cualquier decisión incardinada en el ámbito de la misma, en el caso que nos ocupa las expresadas normas legales y reglamentarias se antojan como esenciales dada la configuración legal del derecho fundamental cuya violación se invoca (art. 23 de la Constitución Española), pues como ha reiterado en muchas ocasiones la doctrina constitucional (STC 220/1991, de 25 de noviembre), y nuestra jurisprudencia (STS de 16 de marzo de 2001) el derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española es un derecho de configuración legal correspondiendo a la Ley ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del artículo 23 de la Constitución Española, el *ius officium* que consideren ilegítimamente constreñidos.

El citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la ley disponga.

La norma contenida en el artículo 23.1 resulta inseparable de la del 23.2 cuando concierne a parlamentarios (o miembros electivos de entidades locales) en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos.

Habida cuenta de que nos encontramos ante un derecho fundamental de los de configuración legal, necesariamente su ejercicio habrá de armonizarse con lo que las normas jurídicas dispongan y sólo en los casos en que dicho ejercicio haya sido actuado conforme a los requisitos legales, cualquier actividad administrativa conducente a restringir el ejercicio legítimo de la participación en los asuntos públicos podrá proclamarse como limitadora del derecho fundamental reseñado, salvo claro está, que la regulación legal establezca requisitos o condicionamientos al derecho fundamental irrazonables para la consecución satisfactoria de los mismos, en cuyo caso nos encontraríamos ante una nueva dimensión del problema abocado a realizar un juicio de constitucionalidad de la ley, cuyo enjuiciamiento correspondería al TC. Pero no parece el caso cuando el relato de hechos nada dice al respecto ni, por tanto, las partes hayan planteado la inconstitucionalidad de la legislación reguladora de la materia.

Es claro que ningún derecho, ni siquiera los fundamentales, son absolutos o ilimitados pues, evidentemente, amén de que en ocasiones los límites derivan de las necesidades de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela (SSTC 11/1981, de 8 de abril y 110/1994, de 11 de abril), en el caso que analizamos, su satisfactorio ejercicio dependerá del cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.

En conclusión, como hemos visto, resulta de especial trascendencia resaltar la legislación aplicable a la cuestión planteada porque de su cumplimiento o incumplimiento dependerá la estimación o desestimación de la pretensión del concejal en el sentido de si se le ha vulnerado o no su derecho a la participación en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española.

b) Legislación aplicable.

Con independencia de la legislación autonómica sobre régimen local, así como del propio Reglamento Orgánico del Ayuntamiento en cuestión, para resolver el problema planteado habría de tenerse en cuenta la siguiente legislación:

- Los artículos 14, 23 y 29 de la Constitución.
- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- El Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.
- El Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

C) Presunta vulneración del derecho fundamental.

De conformidad con el artículo 82.2 del Real Decreto 2568/1986, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, «en el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda». Por su parte, el Alcalde, como Presidente del Pleno [art. 23. 1 b) de la Ley 30/1992, y 82 del RD 2568/1986] le corresponde fijar el orden del día de los asuntos a tratar en el seno del mismo.

La iniciativa de los grupos municipales, tendente al debate y votación de asuntos en el Pleno, encuentra una distinción según la propuesta se presente antes o después de la convocatoria del pleno, pues en el primer caso estaremos ante propuestas de resolución, mientras que en el segundo se hablará ya de mociones (art. 91.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

Dicho esto, hay que señalar que el concejal se refería indistintamente a propuesta de resolución y a mociones respecto de las cuatro iniciativas apuntadas. Pues bien, de conformidad con lo expuesto, las mismas se encuadrarían, en principio, en el ámbito de las propuestas de resolución.

En consecuencia, la propuesta de resolución será aquel documento que, relativo a un asunto competencia del Pleno, se presente a fin de que el mismo sea incluido en el orden del día para su posterior debate y votación, todo ello antes de la convocatoria del Pleno.

Las propuestas de resolución presentadas, en la medida que afectan a cuestiones de interés municipal, no escapan a las competencias del Ayuntamiento cuando menos a los efectos de su debate y análisis en el seno del mismo. Sin embargo, no pueden confundirse las competencias que corresponden al Ayuntamiento como Administración Pública con las que competen a cada uno de los órganos de aquél.

Y siendo ello así, se constata que ni las normas que definen las competencias del Pleno (art. 22 de Ley 7/1985, art. 23 del TR 781/1986 y art. 50 del RD 7568/1986) ni en las atributivas de las competencias del Alcalde (art. 21 de la Ley 7/1985, art. 24 del TR 781/1986 y art. 41 del RD 7568/1986) se consignan expresamente las materias sobre las que versan las propuestas de resolución presentadas por el concejal.

Ahora bien, la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, ha acometido una nueva distribución de competencias entre el Pleno y el Presidente de la Corporación, clarificando las de aquel órgano e incrementando las del Presidente, reforzándose en contrapartida las funciones de control por parte del Pleno.

Pero es que, además, los artículos 21.1 de la Ley 7/1985 y 41.1.27 del Real Decreto 2569/1986, a modo de cláusula residual y de cierre competencial, otorgan al Alcalde «las demás atribuciones que de forma expresa le atribuyan las leyes y las que la Legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales».

Dada la falta de competencia expresa del Pleno en relación a las propuestas presentadas, y, a la vista de la cláusula residual apuntada, se infiere que dichas propuestas en realidad no eran tales -dada la falta de competencia del Pleno- no pudiendo ser incluida en el orden del día de aquel órgano.

No obsta a lo anterior conclusión la circunstancia de que el Pleno represente el máximo órgano democrático a nivel municipal, esto no implica que pueda tener competencia para todo, de ser así supondría torpedear las reglas básicas de la competencia que por mor del artículo 12.1 de la Ley 30/1992, resulta irrenunciable.

Sólo las cuestiones que sean competencia del Pleno pueden constituir materia de examen y decisión por parte de éste, al ser aquélla la medida de la potestad que a un órgano se atribuye por la Ley que éste no puede rebasar ni en cuanto al contenido, legalmente fijado, ni en cuanto al que resulta de los fines que dieron lugar a dicha atribución.

La pretensión de exigir la inclusión en el orden del día de proposiciones ajenas a las competencias del Pleno ni limita ni impide el derecho de los concejales. No existe ningún mandato para incluir en ese orden del día todas las proposiciones que se hagan, sino aquellas que sean competencia del Pleno.

Aparte de todo ello, por lo que pidió el concejal, se trata más bien de propuestas de actuación dirigidas a los órganos de la Administración, más que propuestas de resolución. Pues bien, esto se materializa a través de los «ruegos», por lo tanto, debió introducirlas en el apartado de «Ruegos y Preguntas», para que el Pleno recogiese el espíritu y voluntad de las cuatro propuestas.

Por todo ello, ni directa ni indirectamente se ha producido vulneración alguna del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (art. 23 de la Constitución Española), ni tampoco el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 de la Constitución Española).

Otro enfoque posible, aunque pueda resultar discutible dada su condición de concejal con la que actúa y a la que la Ley le otorga los mecanismos específicos para el ejercicio de su derecho concierne a su condición, era considerar las citadas propuestas como ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución Española. Pero entendemos, por lo apuntado, que no debe ser así.

2. Licencia solicitada.

Ciertamente el problema no hubiera existido si a la vez que se hubiera otorgado la correspondiente escritura de rectificación se hubiere presentado para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Así no hubiera existido disparidad entre la realidad física y la realidad registral que es el fundamento del problema planteado.

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria (LH) aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, establece que:

«A todos los efectos se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.»

Por tanto, la inscripción ampara al titular inscrito con referencia a la situación de la finca como a sus circunstancias, siempre y cuando no sea declarada la inexactitud del Registro. El llamado Principio de legitimación registral establece la presunción de veracidad de los asientos del Registro en cuanto a su existencia, extensión y titularidad de los derechos inscritos sin contradicción (STS de 13 de marzo de 1981).

No obstante el registro no puede responder de la exactitud de las circunstancias y datos fácticos, ni por consiguiente de los relativos a las fincas. Dado que si la realidad extrarregistral se acredita en debida forma es ésta la que ha de predominar sobre aquélla al reposar sobre algo real y positivo que la norma ha de proteger (STS de 7 de febrero de 2003).

El Principio de legitimación registral que el artículo 38 de la LH consagra no ampara los datos de mero hecho y, entre ellos, el de la superficie que en la inscripción registral de una finca se contenga (STS de 15 de junio de 1999). Para hacer coincidir la superficie real con la registral habrá de tramitarse el correspondiente expediente de mayor cabida.

Los Convenios urbanísticos obligan a los que lo firman, privados y Ayuntamiento, ahora bien, no pueden contener cláusulas que vayan contra las leyes o normas imperativas. No puede el Ayuntamiento disponer de sus bienes por esta vía.

De acuerdo con el artículo 12 del reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, por la razón de que las cuestiones civiles están reservadas a la jurisdicción ordinaria. Sin que la Administración pueda, por ello, al conceder una autorización o licencia definir, directa o indirectamente, cuestiones que exceden de su ámbito de actuación.

La jurisprudencia se ha referido en muchas ocasiones a estas cuestiones, indicando que cuando con el otorgamiento de una licencia se atenta contra el dominio público no sólo se puede sino que se debe denegar. Por ello, si en este caso, al concederse la licencia se atenta contra los viales (dominio público) la licencia se debe denegar.

Bien entendido que no se trata de que los bienes están inscritos a favor del particular, pues entonces había que concedérsela y acudir a un proceso civil si se quiere cambiar la titularidad, sino que el problema se limita respecto a la superficie de la finca. Esto no aparece protegido por el principio de legitimación antes indicado.

Finalmente señalar que denegar la licencia supondría la inaplicación del Convenio suscrito y esto hace que nazca un derecho del particular a ser indemnizado de los daños y perjuicios causados con tal motivo.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 14, 23, 29 y 53.**
- **Ley 29/1998 (LJCA), art. 51.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 12.1 y 23.1 b).**
- **Ley 7/1985 (LBRL), arts. 21 y 22.**
- **Ley de 8 de febrero de 1946 (LH), art. 38.**
- **RDLeg. 781/1986 (TRRL), arts. 23 y 24.**
- **RD 2568/1986 (Rgto. de Funcionamiento de las Entidades Locales), arts. 23.1 b), 41, 82.2 y 91.4.**
- **Decreto de 17 de junio de 1955 (Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales), art. 12.**
- **SSTC núms. 37/1982 y 220/1991.**
- **SSTS de 13 de marzo de 1981, 19 de noviembre de 1993, 11 de abril de 1994, 16 de abril de 1996, 15 de junio de 1999 y 16 de marzo de 2001.**