

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	ADMINISTRACIÓN LOCAL: BIENES, URBANISMO Y FUNCIÓN PÚBLICA	Núm. 50/2004
------------------------------	--	-----------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

Se significa que el presente supuesto práctico fue planteado en el tercer ejercicio de las pruebas selectivas de Secretaría-Intervención del Tribunal número 8 (Madrid) correspondiente a la convocatoria de 10 de mayo de 2002.

En el municipio de Albero, la corporación se ha fijado como objetivo prioritario el fomento y la promoción del turismo en el término municipal. Para ello dispone, por un lado, de unas parcelas que han sido obtenidas como consecuencia de la aprobación y ejecución de un proyecto de reparcelación y, por otro lado, de la capacidad de actuación del Presupuesto municipal que en el año 2003 suma 2.100.000 euros de recursos ordinarios.

Para cumplir dicho objetivo, se ha convocado un Pleno del Ayuntamiento para la celebración de una sesión extraordinaria el día 15 de mayo de 2003. Dicha sesión se convocó mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia de fecha 13 de mayo de 2003, que fue notificado por el Secretario-Interventor de la Corporación en esta última fecha.

En el acta de dicha sesión se recogen los acuerdos adoptados, todos ellos por mayoría simple, y que son los siguientes:

1.º Una cesión de uso sobre una parcela calificada de dominio público por un plazo de tres años, para la instalación de 15 puestos de un mercado de artesanía a distintas personas físicas y con un canon individual de 600 euros al año, que funcionarán los fines de semana y en los meses de julio, agosto y septiembre todos los días.

2.º Una cesión de uso de una parcela integrante del Patrimonio Municipal del Suelo, por un plazo de 125 años, para la instalación, de acuerdo con el planeamiento urbanístico, de un hotel de turismo rural por una empresa privada y con un canon anual de 6.150 euros.

3.º La enajenación de una parcela municipal por una cuantía de 450.000 euros para la construcción de apartamentos turísticos.

4.º La aprobación de una ordenanza fiscal para la regulación de los siguientes precios públicos:

- Alquiler de pista de tenis municipal: 3 euros/hora.*
- Alquiler de pista de paddle municipal: 3 euros/hora.*
- Entrada de piscina municipal: 2 euros.*
- Alquiler de pista polideportiva municipal: 5 euros/hora.*

5.º La aprobación de una modificación de la plantilla del personal del Ayuntamiento creando tres plazas para la nueva oficina de turismo que, en breve, se va a abrir, así como la creación de una nueva plaza de técnico municipal para jefe de dicha oficina como personal eventual. A su vez, se aprueba la oferta de empleo público de estas nuevas plazas.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Responda a las siguientes preguntas, razonando jurídicamente la contestación:

1. Determine qué figura jurídica corresponde a cada uno de los tres primeros acuerdos.
2. Explique la validez o invalidez de todos los acuerdos adoptados y sus consecuencias. En caso de invalidez, señale el procedimiento que hubiera sido correcto.

• **SOLUCIÓN:**

Con carácter previo al análisis de los distintos acuerdos adoptados debemos señalar que los requisitos legales de la convocatoria para celebrar esa sesión extraordinaria se recogen en el artículo 80 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

En el mismo se establece que la convocatoria deberá ser motivada, acompañada del orden del día comprensiva de los asuntos a tratar con el suficiente detalle, que se notificará a los concejales en su domicilio, que entre la misma y la celebración de la sesión no podrán transcurrir menos de dos días hábiles salvo en el caso de las sesiones extraordinarias urgentes.

Por su parte, el artículo 82.2 y 3 exige que los asuntos a tratar hayan sido dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa correspondiente, salvo que por motivos de urgencia debidamente motivada el Alcalde o Presidente estime conveniente su inclusión en el orden del día, aunque en este caso lo primero que se hará será someterlo a la votación del Pleno.

En el caso que analizamos se indica que la convocatoria se notificó a los concejales el día 13 de mayo de 2003 y que el pleno se celebró el día 15 de mayo del mismo año, luego, en principio, parece que se respetó ese plazo de los dos días hábiles. Por otra parte nada se dice respecto a ausencia de previo dictamen de las Comisiones Informativas correspondientes o a ningún otro problema de quórum de asistencia o similar.

1. Cesión de uso de una parcela calificada de dominio público.

Lo primero que debemos resaltar es que, pese a ser el bien municipal de dominio público, la normativa permite la cesión o el uso del mismo previo el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes. En este sentido, el artículo 74 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, indica que «la utilización de los bienes de dominio público se regirá por las disposiciones de esta Sección».

La cuestión reside en determinar ante qué tipo de uso, de los previstos legalmente, nos encontramos para conocer a qué tipo de autorización previa estaba sometido el mismo.

En concreto, es el artículo 75 del Reglamento de Bienes antes citado, el que distingue entre el uso común especial, por su peligrosidad, intensidad u otra causa semejante, y el uso privativo, que limita o excluye el uso de los demás.

El uso de una parcela de dominio público por un plazo de tres años, a través de la ubicación de distintos puestos de artesanía durante los fines de semana de todo el año, salvo los meses de julio,

agosto y septiembre que serían todos los días, ofrece dudas respecto a la cuestión de ante qué tipo de uso nos encontramos. Entendemos que hay razones para defender los dos señalados tipos de uso, el privativo (excluyente del uso de los demás) durante los meses de julio, agosto y septiembre porque durante los mismos los puestos tienen carácter permanente; y común especial, durante el resto del año en que tan sólo se instalarían los puestos durante los fines de semana, sin impedir, por ello, total y absolutamente el uso de los demás). En el primer caso, se necesitaría concesión administrativa demanial y, en el segundo caso licencia, todo ello a tenor de lo establecido en los artículos 77.1 y 78.1 del Reglamento de Bienes.

Creemos que habida cuenta de las circunstancias concurrentes en este caso, la limitación respecto al número de licencias a conceder -el supuesto habla de 15 tan sólo-, el destino que se va a conceder al terreno -montaje de un tenderete para la venta de productos-, el carácter fácilmente desmontable de los citados tenderetes, la discontinuidad en el citado uso, e incluso los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto y la costumbre o la habitualidad en el modo de actuar, en la mayoría de los casos, por parte de los Ayuntamientos, podría ser suficiente la concesión de previa licencia para la cesión del uso en este caso.

Si es preciso resaltar que, a tenor del artículo 77.2 del Reglamento, sería precisa previa licitación entre todos los que desearan el uso del terreno, previa la aprobación de las bases correspondientes, a fin de garantizar los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, propios de nuestra contratación administrativa.

Respecto a la competencia para la posterior adjudicación de los diversos puestos será del Alcalde tanto en el caso de licencia como de concesión puesto que no se supera ni el porcentaje ni las anualidades previstas en la Ley para que fuera competencia del Pleno (art. 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL).

De cualquier forma, ni en la LBRL ni en el Texto Refundido ni en ninguna otra norma se recoge, de manera expresa esta competencia como tal, a favor del Pleno municipal. En materia de bienes son sus competencias: alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público, adquisición de bienes, afectación o desafectación, cesión de bienes patrimoniales y enajenación en determinados supuestos. En ninguno de estos supuestos se encuentra recogido el acuerdo adoptado en la sesión extraordinaria que analizamos. Se trata, en el caso que analizamos, de un bien de dominio público; pues bien, la normativa vigente -especialmente el mencionado Reglamento de bienes- regula las distintas modalidades de uso de este tipo de bien, uso común general o especial, uso privativo normal o anormal, determinando qué requisitos han de cumplirse para el mismo.

Entendemos que el acuerdo plenario en el sentido indicado «cesión de uso de una parcela de dominio público», ni era necesaria, para lo que se pretende -que no es otra cosa que ceder el uso especial o privativo a unos artesanos-, ni se contempla como tal como una competencia plenaria. Es más, entendemos que la competencia para, o bien conceder licencia de uso especial, o bien para otorgar la concesión demanial, en su caso, corresponde al Alcalde que es el que debería, previa la oportuna licitación, proceder a la adjudicación. Otra cosa es que, si el Alcalde votó a favor de este acuerdo, por la teoría de la conservación de los actos administrativos (art. 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP y PAC), el mismo no adolezca de vicio de invalidez alguno.

Es cierto que supletoriamente se aplicará en esta materia la Legislación de Patrimonio del Estado la cual llega a prever la cesión de inmuebles demaniales pero siempre de forma gratuita y a favor de entidades sin ánimo de lucro y para fines de interés general.

2. Cesión de uso de una parcela integrante del Patrimonio Municipal del Suelo.

El vigente artículo 276 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, señala que:

«1. Los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general deberán constituir su respectivo patrimonio municipal del suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.

2. Los bienes del patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico se destinarán a la conservación y ampliación del mismo.»

Por su parte, el artículo 280.1 determina que:

«Los bienes del patrimonio municipal del suelo, una vez incorporado al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico.»

En el mismo sentido, el artículo 165 del Texto Refundido sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, prevé la posibilidad de cesión de terrenos del patrimonio municipal del suelo para ser edificados o destinados, en general, a los fines previstos en el Plan de Ordenación. Incluso el artículo 166 prevé las cesiones de la titularidad de este tipo de terrenos, bien a título oneroso o gratuito.

Por ello, de todo lo expuesto y, con más razón, se deduce el ajuste a derecho de la cesión de uso del terreno al que se refiere el caso, de manera temporal, a fin de construir un hotel rural a cambio del correspondiente canon o precio, máxime si, como en este caso, tal cesión se encuentra prevista por el planeamiento urbanístico general.

Además, hemos de resaltar que las limitaciones, en cuanto al destino, previstas en las normas para este tipo de terrenos integrantes del patrimonio municipal del suelo, en cuanto a su cesión, entran en juego «una vez incorporado al proceso de urbanización y edificación», esto es que se hayan aprobado los instrumentos urbanísticos correspondientes (entre otros, el correspondiente Plan Parcial), aspecto que desconocemos si se dan o no en el presente caso.

Por todo ello, si tenemos en cuenta el destino del uso del terreno -Hotel rural-, que indudablemente tiene connotaciones sociales beneficiosas para el municipio; su carácter temporal; que no se trata de cesión de titularidad; que está previsto en el planeamiento general, y que, por ella, se recibe una contraprestación económica cuyo destino deberá ser la mejora e incremento del citado patrimonio municipal, no cabe duda de que esta cesión de uso resulta ajustada al ordenamiento jurídico.

3. Enajenación de parcela municipal.

Ciertamente el caso no nos indica si la misma forma parte o no del patrimonio municipal del suelo, si así fuera habrá de tenerse en cuenta lo expuesto en la cuestión anterior, para que esta enajenación fuera conforme a derecho.

Tampoco nos indica si la misma tiene carácter demanial o patrimonial, si tuviera carácter de dominio público es evidente que, con carácter previo a su enajenación, habría de procederse a su desafectación conforme al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, previa la incoación del oportuno expediente que finalizaría con la aprobación del Pleno municipal, al tratarse de una alteración en la calificación jurídica del bien en cuestión.

Si como parece deducirse, puesto que nada se dice al respecto, la parcela tiene carácter patrimonial, esto es, no está afectada al uso o servicio público, para su enajenación habrá de tenerse en cuenta el artículo 109 y siguientes del citado Reglamento de Bienes donde se regulan los requisitos necesarios para la misma.

Teniendo en cuenta los citados artículos sería preciso:

- A) Depurar la situación física y jurídica del bien.
- B) Inscripción en el Registro de la Propiedad si el bien no estuviera ya inscrito.
- C) Valoración técnica del mismo.

Como el precio de la citada enajenación no excede del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto, no es preciso autorización de la respectiva Comunidad Autónoma sino tan sólo la comunicación de la venta a la misma.

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 112.1, la enajenación se registrará, en cuanto a su preparación y adjudicación, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP), siendo preciso, como regla general la subasta como sistema de adjudicación.

El supuesto nos indica que todos los acuerdos adoptados en esa sesión plenaria extraordinaria - incluido el relativo a la presente enajenación- se aprobaron por mayoría simple. Pues bien, a tenor del artículo 114 del Reglamento de Bienes, las enajenaciones de bienes cuyo valor exceda del 10% de los recursos ordinarios del presupuesto debe ser acordada por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación. En el supuesto que analizamos, la parcela se enajena por el precio de 450.000 euros. Los recursos ordinarios del presupuesto son 2.100.000 euros. Luego excede del 10% de tales recursos, de manera que era preciso que ese acuerdo se adoptara por la mayoría absoluta. Al haberse realizado por mayoría simple nos encontramos ante un vicio de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de la LRJAP y PAC, consistente en haberse prescindido de las normas esenciales que regulan la formación de voluntad de los órganos colegiados.

Finalmente, debemos resaltar que esta enajenación, en principio, se trata de un contrato de naturaleza privada (art. 5.º 1 del TRLCAP), en concreto de compraventa del artículo 1.445 del Código Civil. Si bien, recordamos que se registrará, a tenor del artículo 9.º del TRLCAP, por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas (en este caso, de forma especial por el Rgto. de Bienes de las Corporaciones Locales).

4. Aprobación de ordenanza fiscal.

La aprobación de la ordenanza fiscal no resulta ajustada a derecho.

En primer lugar, porque al tratarse de precios públicos (art. 45 y ss. de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales), su fijación, de acuerdo con el artículo 48 de la citada Ley, «corresponderá al Pleno de la Corporación, sin perjuicio de sus facultades de delegación en la Comisión de Gobierno. El acuerdo se adoptará por la mayoría simple de sus miembros».

Por tanto, no era el cauce adecuado para aprobar unos precios públicos, la aprobación de una ordenanza fiscal. Basta esa posibilidad de delegación del Pleno en la Comisión de Gobierno, prevista en el referido artículo 48, para rechazar la posibilidad de ordenanza en la regulación de precios públicos, pues la Ordenanza es una disposición general que tiene naturaleza reglamentaria y, por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 30/1992, LRJAP y PAC, no admite delegación de ningún tipo.

Por otra parte, no se trata, con la aprobación de diversos precios públicos, de imposición u ordenación de recursos propios de naturaleza tributaria, luego no era admisible la ordenanza fiscal.

Finalmente, de ser admisible la misma, reiteramos que para la aprobación de precios públicos no lo es, su elaboración y aprobación se sujeta al cumplimiento de unos requisitos y formalidades que

aquí no se respetaron, culminando con la aprobación por la mayoría simple del Pleno, cuando es obligatorio que la misma sea aprobada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, según el artículo 3.º h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

En conclusión, esta ordenanza fiscal es nula de pleno derecho a tenor de lo previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, LRJAP y PAC.

5. Aprobación de modificación de plantilla de personal, creando nuevas plazas y aprobación de la oferta de empleo público de las mismas.

Tal modificación de plantilla del personal del Ayuntamiento creando tres plazas para una nueva oficina de turismo, una nueva plaza de técnico municipal para jefe de dicha oficina como personal eventual, así como la aprobación de la oferta de empleo público de estas nuevas plazas, resultan no ajustadas a derecho a tenor de los preceptos legales que vamos a transcribir.

Artículo 126 del Texto Refundido de Régimen Local:

«1. Las plantillas que deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. A ellas se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios.

2. Las plantillas podrán ser ampliadas en los siguientes supuestos:

a) Cuando el incremento del gasto quede compensado mediante la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables.

b) Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales.

Lo previsto en este apartado será sin perjuicio de las limitaciones específicas contenidas en leyes especiales o coyunturales.

3. La modificación de las plantillas durante la vigencia del presupuesto requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos para la modificación de aquél.»

Por lo tanto, la modificación de plantilla aprobada no parece que ni en la forma ni en el fondo cumpla con lo previsto en el artículo citado.

Artículo 128 del mismo texto legal:

«1. Las corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, en el plazo de un mes, desde la aprobación de su presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas.»

Por lo expuesto, la aprobación de la oferta de empleo público realizada no se ajusta a derecho.

Artículo 176 del Texto Refundido:

- «1. El personal eventual se rige por lo establecido en el artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.
2. Los puestos de trabajo referidos a este tipo de personal deberán figurar en la plantilla de personal de la Corporación.»

Artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril:

- «1. El número, característica y retribuciones del personal eventual será determinado por el pleno de cada corporación al comienzo de su mandato. Estas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los presupuestos anuales.»

Por todo lo expuesto, no resulta ajustado a derecho lo realizado al respecto en la sesión plenaria extraordinaria.

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

- **Ley 7/1985 (LBRL), arts. 3.º h), 21 y 104.**
- **Ley 39/1988 (LHL), art. 45 y ss.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 13, 62.1 y 2 y 64.**
- **RDLeg. 781/1986 (TRRL), arts. 126, 128 y 176.**
- **RDLeg. 1/1992 (Ley del Suelo), arts. 276 y 280.1.**
- **RD 1346/1976 (Ley del Suelo), arts. 165 y 166.**
- **RD 1372/1986 (Bienes de la Entidades Locales), arts. 74, 75, 77 y 78.**
- **RD 2568/1986 (Funcionamiento de las Entidades Locales), arts. 80, 82.2 y 3 y 109 a 114.**