

# Bien patrimonial y procedimiento de deslinde. Transformación de entidad pública. Incompatibilidad de concejal y prohibición para contratar

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa*

*Profesor del CEF.- (España)*

[juliogalancaceres@hotmail.com](mailto:juliogalancaceres@hotmail.com) | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

## Enunciado

Lindando con el espacio que ocupa de un inmueble del organismo autónomo Instituto de Ciencias Tecnológicas, que lo tiene como bien propio, perteneciente al municipio de XXX, de 4.500 residentes, se encuentra otro, enclavado en una finca de propiedad privada en la que, en opinión de la Administración, y pese a la existencia de escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad a favor del particular, existen unos 50 metros que le pertenecen. Ante ello, la Administración decide poner en marcha el procedimiento de deslinde para aclarar definitivamente la cuestión. Iniciado el procedimiento, el propietario de la finca colindante interpone recurso de reposición, solicitando la suspensión de este, alegando su propiedad basada la escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad. Afirma que no procedía el deslinde al existir una acequia que fija la división de ambos inmuebles a lo largo de toda la línea divisoria. Al desoír la Administración dicho argumento, siguió con el procedimiento, por lo que el propietario de la finca privada interpuso, en primer lugar, un juicio de tutela posesoria (antigua interdicto de retener y recobrar la posesión) y, posteriormente, con anterioridad a la finalización del procedimiento administrativo, el ejercicio de acción reivindicatoria ante la jurisdicción ordinaria.

Durante la tramitación del procedimiento de deslinde, la Administración se plantea la posibilidad de su desistimiento y, en su caso, la renuncia para acabar el procedimiento puesto en marcha, debido a que no está convencido de tener razón en el fondo.

Finalmente, continúa con el procedimiento que resuelve señalando que aquellos 50 metros de dudosa titularidad pertenecen a la Administración.

Ante ello el interesado, notificado de dicha resolución, interpone el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte, la alcaldesa pregunta al secretario-interventor sobre si es posible transformar una sociedad de responsabilidad limitada local que gestiona actividades culturales en un patronato.

El ayuntamiento, celebradas nuevas elecciones locales, se plantea y acuerda, en sesión plenaria extraordinaria, la creación de una comisión especial de asesoramiento a la alcaldesa, tenientes de alcalde y junta de gobierno con la participación única de los grupos políticos que gobiernan en el ayuntamiento. Tienen competencias propias del Ayuntamiento en lo referente a informes y estudios. El grupo municipal, ahora en la oposición, que sostenía al anterior alcalde, se abstuvo en la votación.

Se hace constar que el día anterior a la sesión, el secretario municipal se puso enfermo, por lo que la alcaldesa designó a un funcionario del ayuntamiento (técnico de la Administración general) en funciones de secretario para ejercer las funciones propias de la secretaría en la sesión que se había convocado.

Por otra parte, en dicho ayuntamiento ha resultado elegida, en las elecciones celebradas el día 24 de mayo, una persona, concejal, que ha sido seleccionada con fecha 19 de marzo de ese año para su contratación por el ayuntamiento como «personal de atención a la entrada, guardarropa y vestuarios de la piscina municipal», con cargo al Programa de Dinamización Económica Local que realiza el ayuntamiento en colaboración con la diputación provincial, en desarrollo del Plan Provincial de Dinamización Económica Local para el año en curso, para la contratación y formación de personal laboral en situación de desempleo para la realización de obras o prestaciones de servicios de competencia municipal que contribuyan al desarrollo económico y social de los municipios de la provincia. En la cláusula quinta relativa de las bases de la convocatoria de las subvenciones relativa a «requisitos y cuantías», se establece que «para poder optar a las subvenciones de la presente convocatoria se exigirá a los ayuntamientos la realización de obras o prestación de los servicios municipales con cumplimiento de, entre otros requisitos, la asunción por parte del ayuntamiento de al menos el 20 % del coste laboral de esos contratos, señalándose, asimismo, que la cuantía de cada contrato de tres meses será de 2.076,72 euros, asumiendo la diputación provincial la financiación del 80 % de la misma y el ayuntamiento el resto».

En la cláusula séptima de esas bases relativa a la «selección de las contrataciones» se establece que «los ayuntamientos serán las entidades encargadas del proceso de selección de las distintas contrataciones, siendo este proceso de su exclusiva responsabilidad». Dichas contrataciones se realizarán en todo caso con arreglo a criterios objetivos, señalando cuatro posibles a título meramente enunciativo.

La alcaldesa solicita información al secretario-interventor sobre:

- Si existe incompatibilidad entre el desempeño de ese puesto de trabajo y el desempeño de concejal.
- Si existe incompatibilidad, cuál es el procedimiento que tendría que seguir este ayuntamiento, una vez que la citada persona ha aceptado el puesto de trabajo.
- Si puede el pleno del ayuntamiento declarar la compatibilidad del desempeño del trabajo y ostentar el cargo de concejal, debido a las especiales circunstancias de este: temporalidad del contrato, no es un puesto de carácter permanente, se trata de un servicio de corta duración, cofinanciado con fondos ajenos al ayuntamiento y la selección se ha realizado con fecha anterior a su elección como concejal.

Finalmente, el ayuntamiento ha decidido la enajenación por subasta de un bien, inscrito en el inventario como bien patrimonial. Entre las ofertas realizadas se encuentra la del Sr. AAA, que debe al ayuntamiento el pago de los tres últimos años del impuesto sobre bienes inmuebles de su vivienda, sin que la deuda tributaria se haya suspendido, aplazado o fraccionado, y encontrándose el oportuno procedimiento para la exigencia del pago en periodo ejecutivo. El ayuntamiento acaba enajenando el inmueble al citado Sr. AAA. Por otra parte, aquel exigió una garantía provisional a los licitadores que presentaran ofertas.

Cuestiones planteadas:

1. Procedencia del deslinde.
2. Procedencia del recurso de reposición.
3. Consecuencia del ejercicio de las acciones civiles.
4. Posibilidad del desistimiento y de renuncia de la Administración.
5. Comente el recurso interpuesto por el interesado.
6. Indique cuál deberá ser el contenido de unos estatutos del organismo autónomo local, de forma resumida.
7. Repuesta del secretario-interventor a la alcaldesa sobre si es posible transformar una sociedad de responsabilidad limitada local que gestiona actividades culturales en un organismo autónomo. ¿Cuál sería el fundamento y el órgano competente para acordarlo?
8. Responda a las siguientes cuestiones de forma razonada:
  - a) ¿El grupo que sostenía a la anterior alcaldesa, a la vista del acuerdo municipal adoptado sobre un órgano complementario, está legitimado para impugnar el acuerdo? ¿Qué recursos, en su caso, cabrán contra ese acuerdo municipal? ¿Podría un vecino recurrir ese acuerdo?

- b) ¿Es ajustado a derecho el acuerdo referenciado en cuanto crea una comisión especial de asesoramiento en los términos señalados en el relato de hechos? ¿Se adecuó a la legalidad la composición de las mismas?
  - c) ¿Es legal el acuerdo adoptado sin la presencia de la secretaria municipal, y con la habilitación de la alcaldesa de un funcionario del ayuntamiento?
9. Usted, como secretario-interventor, informe a la alcaldesa sobre la consulta efectuada a la persona que ha sido elegida concejal en las últimas elecciones.
10. ¿Está incurso en causa de prohibición para contratar la persona que no está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con el ayuntamiento por deber el pago de los tres últimos años del IBI de su vivienda sin que la deuda tributaria esté suspendida, fraccionada o aplazada? ¿Sería posible el establecimiento de una garantía provisional? ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación del inmueble al Sr. AAA?

## Solución

### 1. Procedencia del deslinde.

El artículo 44.1 b) del Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986 reconoce, como prerrogativa de la Administración, la potestad de deslindar.

Son dos los presupuestos que se requieren para promover y ejecutar el deslinde de los bienes de la Administración, como señala el artículo 50.1 de la LPAP: que los límites del inmueble sean imprecisos o existan indicios de usurpación.

En este caso, es la Administración la que afirma que existe dicha incertidumbre en los límites de la finca, pero es lo cierto que existe escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad, donde consta como división de ambas propiedades –pública y privada– mediante una acequia que fija la división de ambos inmuebles.

No resulta procedente el deslinde cuando los inmuebles se encuentren perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre, respecto a la aparente extensión superficial y al estado posesorio. Por ello, la incertidumbre o imprecisión de límites ha de ser objetiva, es decir, solo la falta ocasionada por virtud de su falta de determinación, por la forma imprecisa que ostentan los inmuebles existentes o por la inexistencia de signos aparentes que permitan la identificación de la línea perimetral de ambos predios (STS de 26 de junio de 2003, entre otras).

En este caso, el procedimiento de deslinde puesto en marcha por la Administración obedece a un criterio meramente subjetivo, sin base objetiva, pues esta exteriorizada en la línea divisoria de ambas propiedades, que era clara (acequia y Registro de la Propiedad).

De cualquier forma, son los artículos 56 y siguientes del Reglamento de bienes de las entidades locales (RBEL) y 52 y siguientes de la LPA los que regulan el procedimiento de deslinde.

## 2. Procedencia del recurso de reposición.

El órgano competente para resolver el procedimiento, previo acuerdo de incoación e instrucción, podría ser el presidente o director del organismo autónomo, a tenor de lo previsto en el artículo 51.3 de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones públicas, que señala que, respecto de los bienes propios de los organismos públicos o adscritos a los mismos, la competencia se ejercerá por sus presidentes o directores. Ahora bien, al no prever nada expresamente la normativa local al respecto, debería entrar en juego la cláusula residual de atribución de competencias del artículo 21.1 s) de la Ley 7/1985, que señala que son competencias del alcalde «las demás que expresamente le atribuyan la ley y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales».

Ahora bien, nos encontramos ante un acto de trámite no cualificado, como es el acuerdo de iniciación, por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 112, no es procedente recurso alguno. Este escrito debe ser considerado como meras alegaciones, que deberían originar una resolución administrativa, poniendo fin al deslinde por su improcedencia debido a las razones antes comentadas.

## 3. Consecuencia del ejercicio de acciones civiles.

No deben ser admitidas, pues los artículos 66 del RBEL y 50.2 de la LPAP señalan que, iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, y mientras dure su tramitación, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión. Luego deberá esperar a que finalice este procedimiento de deslinde para poder plantear el recurso oportuno.

## 4. Posibilidad del desistimiento y de renuncia de la Administración.

Como todo procedimiento administrativo, el de deslinde concluye con un acuerdo resolutorio, pero nada impide, en principio, la terminación del procedimiento a través de las restantes formas contempladas en el artículo 84 de la Ley 39/2015, entre las que viene citada el desistimiento y la renuncia.

El hecho de que el artículo 94.1 solo hacía referencia al interesado como el único que pueda solicitar el desistimiento de sus solicitudes en modo alguno había venido siendo un obstáculo para que la Administración pueda también utilizar esta figura como modo de finalizar un procedimiento por ella iniciado. Así lo han proclamado las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1986 y de 11 de julio de 1990 al afirmar que

la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de que la administración desista de un procedimiento iniciado de oficio por ella, pues aunque la LPA contempla únicamente el supuesto de desistimiento del interesado, ello no impide que pueda darse válidamente un desistimiento llevado a cabo por decisión de la administración cuando llega al convencimiento de la falta de base de las actuaciones de que se trate.

En la actualidad, el artículo 93 de la Ley 39/2015 señala que «en los procedimientos iniciados de oficio, la Administración podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las leyes».

Recordamos que, en este caso, defendimos la improcedencia de la acción de deslinde, puesto que no se había planteado la incertidumbre necesaria para el ejercicio de dicha acción. Ahora bien, como el desistimiento solo afecta al procedimiento, no impediría que la Administración, posteriormente, con base en nuevas pruebas sobre la incertidumbre de los límites de la propiedad, pudiera poner en marcha un nuevo procedimiento de deslinde para clarificar la cuestión.

Otra cosa es la renuncia a sus derechos, que la Ley 39/2015 la anuda solo al interesado en el artículo 94 de la LPAP, cuando no esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

El desistimiento es la terminación anormal de un proceso debida a que el actor manifiesta su voluntad de abandonar su pretensión, pero sin renunciar al derecho en que la basaba, que podrá ejercitar en un nuevo procedimiento posterior.

La renuncia, por su parte, es la terminación anormal de un procedimiento por el que la parte manifiesta su voluntad de abandonar su pretensión, renunciando al derecho material que la apoya, es decir, que posteriormente no podrá ejercitar en otro proceso.

De los artículos 6 de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones públicas, referido a los principios relativos a los bienes y derechos de dominio público, y 7, referido a principios relativos a los bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales, deducimos que es obligación de la Administración la defensa de sus bienes y derechos porque es algo que afecta al interés general.

El artículo 10.4 b) añade que

es competencia de los distintos departamentos ministeriales «ejercer las funciones relativas a la vigilancia, protección jurídica, defensa, inventario, administración, conservación, y demás actuaciones que requiera el correcto uso de los bienes y derechos del Patrimonio del Estado que tengan afectados o cuya administración y gestión les corresponda».

El título II de la LPAP, referido a la protección y defensa del patrimonio, dedica el capítulo I a la obligación de proteger y defender el patrimonio, señalando el artículo 28 que

las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello.

Y el 29:

1. Los titulares de los órganos competentes que tengan a su cargo bienes o derechos del Patrimonio del Estado están obligados a velar por su custodia y defensa, en los términos establecidos en este título.
2. Iguales obligaciones competen a los titulares de concesiones y otros derechos sobre los bienes de dominio público.

Prueba de ello es que el artículo 41 de la LPAP y el artículo 44.1 b) del RBEL le otorgan una serie de privilegios y prerrogativas en orden a la defensa de su patrimonio, recogiendo en la letra b) de dicho precepto la de deslindar en vía administrativa los inmuebles de su titularidad, regulándose el procedimiento en los artículos 50 a 55 de dicha ley y 56 a 68 del citado reglamento, cuyos principales trámites son:

- El expediente de deslinde se iniciará mediante acuerdo, que se tomará previo examen de una memoria, en la que necesariamente habrá de hacerse referencia a los siguientes extremos:
  - 1.º Justificación de deslinde que se propone.
  - 2.º Descripción de la finca o fincas, con expresión de sus linderos generales, de sus enclavados, colindancia y extensión perimetral y superficial.
  - 3.º Título de propiedad y, en su caso, certificado de inscripción en el Registro de la Propiedad, y, especialmente, informaciones posesorias que, en su caso, se hubieran practicado y actos de reconocimiento referentes a la posesión en favor de la entidad local de los bienes que se tratare de deslindar.
- De acuerdo con dicha memoria se elaborará un presupuesto de gastos de deslinde, siendo, en su caso, estos gastos a cuenta de los particulares promotores. En este supuesto, deberá constar expresamente en el expediente la conformidad de estos.
- Acordado el deslinde por la corporación, se notificará dicho acuerdo a los dueños de las fincas colindantes y también, en su caso, a los titulares de otros derechos reales constituidos sobre las mismas.
- El deslinde se anunciará en el boletín oficial de la provincia, el boletín oficial del municipio y en el tablón de anuncios del ayuntamiento, con 60 días de antelación a la fecha fijada para iniciar las operaciones.

- Los interesados podrán presentar ante la corporación cuantos documentos estimaren conducentes a la prueba y defensa de sus derechos hasta los 20 días anteriores al comienzo de las operaciones.
- En la fecha señalada dará comienzo el apeo, al que asistirán un técnico con título facultativo adecuado y los prácticos que, en su caso, hubiere designado la corporación. El apeo consistirá en fijar con precisión los linderos de la finca y extender el acta.
- El acuerdo resolutorio de deslinde será ejecutivo y solo podrá ser impugnado en vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de que cuantos se estimen lesionados en sus derechos puedan hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria.
- Iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión ni se admitirán interdictos sobre el estado posesorio de las fincas mientras no se lleve a cabo dicho deslinde.
- Una vez que el acuerdo de aprobación del deslinde fuera firme, se procederá al amojonamiento, con intervención de los interesados.

Por todo ello, en el caso de procedimientos relativos al patrimonio de las Administraciones públicas no sería posible admitir la figura de la renuncia, pues supondría que jamás podría poner en marcha, de nuevo, el procedimiento de deslinde en ese caso, ni aunque aparecieran nuevas pruebas que acreditaran su titularidad como, por ejemplo, la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad porque ha existido falsificación, cohecho o cualquier otro delito al realizarse aquella.

Lo que sí admite el artículo 31 es la transacción y sometimiento a arbitraje en estos términos:

No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

Pero esto es otra cuestión.

## 5. Comente el recurso interpuesto por el interesado.

Respecto al recurso contencioso-administrativo que ha interpuesto, será el procedente si impugna algo que tiene su base en el derecho administrativo, en caso contrario no será el recurso procedente, ni la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para resolver esta cuestión.

Según el artículo 65 del RBEL y el 53 de la LPAP, relativa al régimen de control judicial:

Frente a las actuaciones que, en ejercicio de las facultades y potestades enumeradas en el artículo 41 de esta ley y de acuerdo con el procedimiento establecido, realicen las Administraciones públicas no cabrá la acción para la tutela sumaria de la posesión prevista en el artículo 250.1.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Las demandas en las que se ejercite esta pretensión no serán admitidas a trámite.

2. Los actos administrativos dictados en los procedimientos que se sigan para el ejercicio de estas facultades y potestades que afecten a titularidades y derechos de carácter civil solo podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento, previo agotamiento de la vía administrativa.

Quienes se consideren perjudicados en cuanto a su derecho de propiedad u otros de naturaleza civil por dichos actos podrán ejercitar las acciones pertinentes ante los órganos del orden jurisdiccional civil, previa reclamación en vía administrativa conforme a las normas del título VIII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [esta exigencia en esta Ley, ha de considerarse derogada por la Ley 39/2015].

6. Indique, de forma resumida, el contenido de un estatuto de un organismo autónomo local.

Como ejemplo, puede servir el siguiente:

#### TÍTULO I. NATURALEZA, DOMICILIO Y OBJETIVO

#### TÍTULO II. ÓRGANOS DE GOBIERNO

El organismo autónomo estará regido por los siguientes órganos de gobierno: presidente, que es el alcalde; vicepresidente; secretario, el del ayuntamiento; interventor. Funciones; sesiones.

- *Presidente del consejo*: Funciones.
- *Vicepresidente*: Funciones.

#### TÍTULO III. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN

- *Director-gerente*: Nombrado por el presidente, cargo de confianza; funciones.
- *Secretario e interventor-tesorero*: Mismas funciones que la legislación les señala respecto al ayuntamiento.

## TÍTULO IV. RÉGIMEN ECONÓMICO

### I. Patrimonio del organismo autónomo

### II. Hacienda del organismo autónomo

La Hacienda del organismo autónomo estará constituida por:

- a) Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.
- b) Las tasas.
- c) Por las aportaciones que destine, en su caso, a este fin el Excmo. Ayuntamiento de XXX con cargo a sus presupuestos.
- d) Las subvenciones.
- e) Los percibidos en concepto de precios públicos.
- f) El producto de las operaciones de crédito.
- g) El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.
- h) Las demás prestaciones de derecho público.

### III. Presupuestos del organismo autónomo

## TÍTULO V. RÉGIMEN JURÍDICO DE ACTOS Y ACUERDOS

Las resoluciones y acuerdos dictados por los órganos de gobierno del organismo en el ámbito de sus respectivas competencias podrán ser objeto de recurso potestativo de reposición.

## TÍTULO VI. PERSONAL AL SERVICIO DEL ORGANISMO AUTÓNOMO

Integrarán las plantillas del servicio:

- a) Los funcionarios del ayuntamiento destinados en el «organismo autónomo».
- b) Los funcionarios de carrera o contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeñan puestos de confianza o de asesoramiento especial.

## TÍTULO VII. TUTELA CORPORATIVA

El Excmo. ayuntamiento pleno podrá modificar o derogar los presentes estatutos, así como acordar la disolución del organismo autónomo, en cuyo caso será de aplicación lo prevenido en el artículo 47.

## TÍTULO VIII. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

El «organismo autónomo» podrá ser disuelto:

- a) Por acuerdo del ayuntamiento pleno adoptado por mayoría absoluta de sus miembros
- b) A propuesta del consejo rector, mediante acuerdo adoptado por unanimidad y posterior acuerdo del ayuntamiento con la mayoría absoluta de sus miembros.

2. Al disolver el «organismo autónomo», revertirán al Excmo. Ayuntamiento de XXX el patrimonio con todos sus incrementos y las aportaciones que figuren en el activo. Los bienes revertidos perderán la afectación que tuvieren y pasaran con plena disponibilidad directa por parte del ayuntamiento. No obstante, las instalaciones pertenecientes a corporaciones, entidades, etc. seguirán siendo de su respectivo titular.

3. El personal al servicio del organismo autónomo pasará a depender del ayuntamiento en las mismas condiciones que ostentasen en el patronato, hasta que se proceda a la adaptación retributiva y laboral establecida en la RPT del ayuntamiento para iguales puestos de trabajo.

7. Repuesta del secretario-interventor a la alcaldesa sobre si es posible transformar una sociedad de responsabilidad limitada local que gestiona actividades culturales en un organismo autónomo.

El fundamento general lo da el preámbulo de la Ley 27/2013, Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que señala:

Los antecedentes inmediatos de la reestructuración del sector público local son los acuerdos entre el Gobierno de la Nación y las Entidades Locales de 7 de abril de 2010 y de 25 de enero de 2012. El primero, más genérico, definido como acuerdo marco con las Entidades Locales sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013, establecía la aprobación por parte de dichas entidades de un plan de racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativos y empresariales, con el objetivo de mejorar la eficiencia y reducir el gasto público. El segundo, definido como acuerdo de reordenación y racionalización del sector público instrumental local y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo, perseguía disciplinar la actividad de las Administraciones Públicas sin menoscabo de la calidad de los servicios que prestan. Para ello consideraba como eje principal las medidas de reducción de la dimensión del sector público local, lo que implicaba la necesidad de controlar su actividad y racionalizar su organización.

En cuanto al fundamento concreto se encuentra en el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, LRBRL, modificado por la de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que señala:

Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación, en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local, quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En relación con la transformación es el artículo 87 de la Ley 40/2015 el que se refiere a las transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal, señalando:

1. Cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas.

2. La transformación tendrá lugar, conservando su personalidad jurídica, por cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo de la entidad transformada con sucesión universal de derechos y obligaciones.

La transformación no alterará las condiciones financieras de las obligaciones asumidas ni podrá ser entendida como causa de resolución de las relaciones jurídicas.

3. La transformación se llevará a cabo mediante Real Decreto, aunque suponga modificación de la Ley de creación.

4. Cuando un organismo autónomo o entidad pública empresarial se transforme en una entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o en una fundación del sector público, el Real Decreto mediante el que se lleve a cabo la transformación deberá ir acompañado de la siguiente documentación:

a) Una memoria que incluya:

1.º Una justificación de la transformación por no poder asumir sus funciones manteniendo su naturaleza jurídica originaria.

2.º Un análisis de eficiencia que incluirá una previsión del ahorro que generará la transformación y la acreditación de inexistencia de duplicidades con las funciones que ya desarrolle otro órgano, organismo público o entidad preexistente.

3.º Un análisis de la situación en la que quedará el personal, indicando si, en su caso, parte del mismo se integrará, bien en la Administración General del Estado o bien en la entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación que resulte de la transformación.

b) Un informe preceptivo de la Intervención General de la Administración del Estado en el que se valorará el cumplimiento de lo previsto en este artículo.

5. La aprobación del Real Decreto de transformación conllevará:

a) La adaptación de la organización de los medios personales, materiales y económicos que resulte necesaria por el cambio de naturaleza jurídica.

b) La posibilidad de integrar el personal en la entidad transformada o en la Administración General del Estado. En su caso, esta integración se llevará a cabo de acuerdo con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la legislación laboral que resulte aplicable.

Los distintos tipos de personal de la entidad transformada tendrán los mismos derechos y obligaciones que les correspondan de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación.

La adaptación, en su caso, de personal que conlleve la transformación no supondrá, por sí misma, la atribución de la condición de funcionario público al personal laboral que prestase servicios en la entidad transformada.

La integración de quienes hasta ese momento vinieran ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo podrá realizarse con la condición de «a extinguir», debiéndose valorar previamente las características de los puestos afectados y las necesidades de la entidad donde se integren.

De la ejecución de las medidas de transformación no podrá derivarse incremento alguno de la masa salarial preexistente en la entidad transformada.

Según el artículo 85 bis.1 a) de la Ley 7/1985, su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos. Deberán quedar adscritas a una concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un organismo autónomo local. Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresaria-

les cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.

8. Responda a las siguientes cuestiones de forma razonada:

- a) El grupo que sostenía la anterior alcalde, a la vista del acuerdo municipal adoptado sobre órganos complementarios, ¿está legitimado para impugnar el acuerdo? ¿Qué recursos, en su caso, cabrán contra ese acuerdo municipal? ¿Podría un vecino recurrir ese acuerdo?

El grupo municipal que sostenía a la anterior alcalde no está legitimado para impugnar el citado acuerdo porque, a tenor del artículo 209 del ROF, es preciso que hubiesen votado en contra de tales acuerdos, y en el caso que comentamos, ese grupo municipal se abstuvo en la votación del referido acuerdo.

Por otra parte, debemos decir que la legitimación la confiere la ley individualmente a los concejales que votan en contra pero no colectivamente al grupo municipal; por tanto, la interposición del recurso debe ser a título individual, aunque el principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrada por el artículo 24 de la CE impide rechazar un recurso por meros defectos formales, debiéndose dar la oportunidad de subsanar la falta de legitimación para impugnar ese acto administrativo, aunque, en este caso, no es procedente, ya que los concejales se abstuvieron en la votación.

De haber tenido legitimación, los recursos posibles serían el potestativo de reposición ante el mismo pleno, y, posteriormente, o bien directamente, recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo contencioso-administrativo (art. 8.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), pues ese acuerdo ponía fin a la vía administrativa (art. 52 Ley 7/1985).

Respecto a si podría un vecino impugnar ese acuerdo, debemos recordar que es requisito obligatorio poseer legitimación activa para poder interponer un recurso. Esa legitimación, que otorga la condición de interesado, conforme al artículo 4 de la Ley 39/2015, supone ostentar un derecho o interés legítimo en el asunto de que se trate. La misma exigencia requiere el artículo 19.1 de la LJCA cuando se refiera la legitimación activa para interponer un recurso contencioso-administrativo.

En el caso que analizamos, el acuerdo versa sobre una cuestión exclusivamente en materia organizatoria, en virtud de las potestades de autoorganización que el artículo 4 de la Ley 7/1985 confiere a las entidades locales. Es una cuestión interna de la propia Administración, que no parece que pudiera afectar de ninguna manera al vecino en cuestión, por lo que el mismo no puede esperar un beneficio o un perjuicio por el acuerdo adoptado. De manera que entiendo que carece de legitimación, en este caso para recurrir ese acuerdo.

b) ¿Es ajustado a derecho el acuerdo referenciado en cuanto que crea una sola comisión especial de asesoramiento en los términos señalados en el relato de hechos? ¿Se adecuó a la legalidad la composición de las mismas?

El artículo 4 de la Ley 7/1985 citado reconoce a los ayuntamientos la potestad de autoorganización. En este sentido, la creación de una comisión especial de asesoramiento no parece ajusta a derecho, y ello es debido a que:

- Se trata de un órgano complementario.
- Con composición restringida a la alcaldesa y los tenientes de Alcalde, todos ellos miembros de la junta de gobierno.
- Asesoran, exclusivamente, a alcaldesa, los tenientes de Alcalde y la junta de gobierno.
- Tienen competencias propias del ayuntamiento en lo referente a informes y estudios.

En primer lugar, al ser un órgano complementario, se debe respetar la proporcionalidad de los grupos políticos de la corporación, según el artículo 20.3 de la Ley 7/1985 y el 125 del ROF que, obviamente, en este caso, no se respeta.

Por otro lado, en cuanto al esquema del ROF, en relación con las comisiones informativas y su clasificación, mantiene dos tipos: generales y especiales. Las primeras tienen vigencia indefinida y las segundas, vigencia limitada, extinguiéndose estas últimas cuando desaparezca el objeto de su creación (art. 124 ROF). En el supuesto que analizamos se califica la comisión como especial, cuando realmente es general.

En conclusión, en este punto, el acuerdo infringe las potestades de autoorganización de que goza el ayuntamiento al amparo del artículo cuatro.1 de la LRRL, en lo referente a la composición (art. 20.3), en lo referente a la denominación (especial cuando es general, art. 124 ROF) y en lo referente a los órganos de asesoramiento (art. 123 ROF).

c) ¿Es legal el acuerdo adoptado sin la presencia de la secretaria municipal, y con la habilitación de la alcaldesa de un funcionario del ayuntamiento?

El Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, en su artículo 52 señala, referido a nombramientos accidentales:

1. Cuando no fuese posible la provisión del puesto por los procedimientos previstos en los artículos anteriores del presente real decreto, las Corporaciones Locales podrán solicitar a las Comunidades Autónomas el nombramiento, con carácter accidental, de uno de sus funcionarios con la preparación técnica adecuada y, siem-

pre que sea posible, que pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria. En las Corporaciones Locales de más de 5.000 habitantes, en todo caso, será un funcionario de carrera perteneciente al subgrupo A1.

2. Para que se pueda efectuar un nombramiento accidental, el puesto deberá estar vacante, o no encontrarse desempeñado efectivamente por su titular, por encontrarse en alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Comisión de servicios.
- b) Suspensión por un periodo superior a un mes.
- c) Excedencia por cuidado de familiares.
- d) Excedencia por violencia de género.
- e) Incapacidad temporal por periodo superior a un mes.
- f) Otros supuestos de ausencia, siempre que sea superior a un mes.

3. La Comunidad Autónoma efectuará el nombramiento accidental solicitado, siempre que no exista posibilidad de nombrar a un funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional para dicho puesto.

4. Para los supuestos de incapacidad temporal por periodos de tiempo inferiores a un mes, o ausencia del titular del puesto por vacaciones, asuntos propios u otras causas, por periodos inferiores a un mes, se podrá nombrar accidentalmente, a propuesta del Presidente de la Corporación a un funcionario propio de la Entidad Local, de acuerdo con la normativa autonómica.

5. En ningún caso podrá ser habilitado accidentalmente un funcionario interino para desempeñar un puesto reservado a funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional.

Pero también hay que tener en cuenta que el alcalde es el jefe superior de personal, conforme al artículo 21.1 h), por lo que entiendo que, en primer lugar, y suponiendo que la sustitución fuera a durar más, podría hacer uso de lo previsto en el párrafo 4.º del artículo citado, comunicando de forma inmediata a la comunidad autónoma correspondiente, dado el poco tiempo que ha transcurrido entre la causa de la no asistencia de la titular de la secretaría y la celebración de la sesión; en su caso, la comunidad autónoma convalidaría el nombramiento realizado por la alcaldesa.

Suponiendo que la sustitución fuera solo para ese acto, la alcaldesa, como jefa de personal, tendría competencia para nombrar al sustituto siempre que el elegido tuviera la formación profesional y título suficiente para ello. Por otra parte, debemos señalar que, en el caso que comentamos, el funcionario seleccionado pertenece al subgrupo A1 y es técnico de la Administración General del citado ayuntamiento, por tanto, tiene formación suficiente y aptitud para ejercer el cargo.

9. Usted, como secretario-interventor, informe a la alcaldesa sobre la consulta efectuada a la persona que ha sido elegida concejal en las últimas elecciones.

La Ley de bases del régimen local, en su artículo 73, remite respecto a los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad de los corporativos a lo establecido en la legislación electoral.

A este respecto la Ley de régimen electoral de 1985 señala las causas de incompatibilidad exigibles a todos los cargos electos mientras se mantengan en el cargo.

Específicamente señala, en su artículo 178.2 b), que es incompatible con la condición de concejal el desempeño de funciones, entre otras, de directores de servicios, funcionarios o restante personal activo del respectivo ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él. Esto incluye tanto al personal laboral como al funcionario. Añade el apartado 3 que «cuando se produzca una situación de incompatibilidad, los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad».

Por último, el ROF afirma en su artículo 9 que «el concejal perderá su condición de tal por incompatibilidad en los supuestos y condiciones establecidos en la legislación electoral»; y añade en el artículo 10 que «los concejales deberán observar en todo momento las normas de incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma». Igualmente señala el procedimiento de actuación, del cual señalamos:

- Producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el pleno corporativo, el afectado por la declaración deberá optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad.
- Si no lo hiciera en el plazo, se entenderá que ha renunciado a su puesto de concejal, debiendo declararse por el pleno la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la administración electoral, a los efectos previstos en los artículos 182 y 183 de la LOREG.

Pese a que el no enjuiciamiento de las situaciones concretas producidas dentro del ámbito correspondiente a la competencias de las entidades locales es competencia de la Junta Electoral Central, limitándose su función a la interpretación de las disposiciones establecidas en la LOREG o en su normativa de desarrollo, son numerosas las consultas elevadas a la misma sobre la cuestión, manteniendo un criterio uniforme al respecto, citándose a continuación las más recientes:

- Acuerdo de fecha 30 de junio de 2011 en el que se señala que «la Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que no existe incompatibilidad con la condición de Concejal si el interesado no se incorpora a la plantilla de personal del Ayuntamiento, ni tampoco cuando se trate de obras de corta duración y financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento».
- Acuerdo de fecha 15 de septiembre de 2011 que señala que «es doctrina de la Junta Electoral Central que la incompatibilidad se aplica a las personas contratadas por la Corporación Local si es este el que abona su retribución (Ac. de 4 de abril de 1991). La no incorporación a la plantilla del ayuntamiento no genera la incompatibilidad siempre que concurra con la condición de que no sea el propio ayuntamiento el que le abone la retribución (Ac. de 10 de julio de 2003, de 4 de octubre, 15 de noviembre de 2004). La temporalidad de la contratación no impide el surgimiento de incompatibilidad, siendo lo determinante la incorporación a la plantilla del Ayuntamiento y que sea este quien abone la retribución».
- Acuerdo de 29 septiembre de 2011 que establece la compatibilidad «al no corresponder al ayuntamiento la selección del trabajador, la capacidad en la selección de la corporación de la que forma parte el concejal no se deduce de la forma legal de contratar, faltando la dependencia exigida por el artículo 178 de la LOREG».

Como puede comprobarse de los acuerdos de la Junta Electoral Central, se desprende que existe una fina línea que separa la compatibilidad de la incompatibilidad, deduciéndose de los mismos que la compatibilidad del cargo de concejal con el de empleado temporal del ayuntamiento requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: contratación temporal, no incorporación a la plantilla, obras y servicios de corta duración, financiadas con fondos ajenos al ayuntamiento y que no corresponda al ayuntamiento la selección del trabajador.

Asimismo, conviene recordar también que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002 ha declarado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en cuanto a excepciones a criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido, en el bien entendido que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo de concejal, preservándole de influencias ajenas al interés público que pudieran contaminar la toma de decisiones.

Por consiguiente, no cabe una interpretación extensiva de las incompatibilidades, cuya interpretación y precisión ha de estar presidida por la indicada finalidad de preservar a la función pública de una influencia desviada del interés público.

En el supuesto que nos ocupa, se trata de una contratación temporal realizada con base en las subvenciones convocadas por la Diputación Provincial de Toledo en el marco de un Plan Provincial de Dinamización Económica Local para el año en curso, para la contratación y formación de personal laboral en situación de desempleo para la realización de obras o

prestaciones de servicios de competencia municipal, que contribuyan al desarrollo económico y social de los municipios de la provincia, en los siguientes términos contenidos en las bases reguladoras de la convocatoria:

- En su cláusula quinta relativa a «requisitos y cuantías»: «Se establece que para poder optar a las subvenciones de la presente convocatoria se exigirá a los ayuntamientos la realización de obras o prestación de los servicios municipales, cumplimiento de, entre otros requisitos, la asunción por parte del ayuntamiento de al menos el 20 % del coste laboral de esos contratos, señalándose asimismo que la cuantía de cada contrato de tres meses será de 2.076,72 euros, asumiendo la diputación provincial la financiación del 80 % de la misma y el ayuntamiento el resto».
- En su cláusula séptima relativa a la «selección de las contrataciones»: se establece que «los ayuntamientos serán las entidades encargadas del proceso de selección de las distintas contrataciones, siendo este proceso de su exclusiva responsabilidad». Dichas contrataciones se realizarán en todo caso con arreglo a criterios objetivos, señalando cuatro posibles a título meramente enunciativo.

En consecuencia, se trata de una contratación temporal, para servicios eventuales de corta duración, pero que son financiados parcialmente por el ayuntamiento, y la selección del trabajador corresponde al ayuntamiento.

Vistos los acuerdos de la Junta Electoral Central al respecto de la incompatibilidad del cargo de concejal con el de empleado temporal del ayuntamiento, así como la interpretación restrictiva de las excepciones al régimen de incompatibilidades declarada por el Tribunal Supremo, que han sido anteriormente referidos, procede señalar que en este supuesto, aun tratándose de una contratación temporal para servicios eventuales de corta duración, no se cumple con los requisitos de financiación ajena a la corporación y selección realizada por Administración ajena a la municipal.

Por todo lo expuesto, se considera que aun cuando la selección ha sido realizada con arreglo a los criterios determinados por el ayuntamiento antes de la elección como concejal, el hecho de que sea el propio ayuntamiento quien financia parte de las retribuciones sería suficiente para determinar la existencia de causa de incompatibilidad. Por ello el pleno debe declarar la incompatibilidad.

En cuanto al procedimiento que tendría que seguir el ayuntamiento, teniendo en cuenta que la interesada todavía no ha tomado posesión de su cargo y que todavía no ha procedido a la firma del contrato, y en consecuencia no ha comenzado al desempeño del puesto de trabajo, procede señalar, en primer lugar, que una vez que la interesada haya tomado posesión de su cargo como concejal de la corporación es cuando resulta afectada por el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 178 de la LOREG y en los artículos 9 y 10 del ROF, y en segundo lugar, que existe doctrina que mantiene que la incompatibilidad solo

existe desde el momento en que dicho cargo comienza a desempeñar el puesto de trabajo, es decir, desde el momento de la firma del contrato, pues hasta ese momento la persona afectada no adquiere la condición de personal laboral que origina la incompatibilidad con su condición de concejal, y debiendo declararse esta circunstancia por el pleno, con base en las circunstancias concurrentes.

En el supuesto que nos ocupa, una vez que se haya tomado posesión de su cargo y se haya producido la contratación, es el pleno quien debe valorar las circunstancias concurrentes y el que debe declarar la incompatibilidad, otorgándole plazo de opción.

No obstante, en supuestos claros de existencia de incompatibilidad, existe la posibilidad, bien de que el concejal electo no proceda a la toma de posesión de su cargo procediendo a la renuncia, o bien de que el concejal, una vez elegido y durante el plazo de firma del contrato, pueda, de forma responsable y expresa, optar por seguir desempeñando el cargo de concejal o desempeñar el puesto de trabajo como personal laboral, renunciando al cargo del concejal, en lugar de firmar el contrato y esperar a la declaración de incompatibilidad por el pleno, otorgándole plazo de opción. Así se evitan daños mayores, tales como altas y bajas en seguridad social, cotizaciones, salarios y tiempo de incertidumbre en cuanto a la realización de la obra o prestación del servicio.

10. ¿Está incurso en causa de prohibición para contratar la persona que no está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con el ayuntamiento por deber el pago de los tres últimos años del IBI de su vivienda, sin que la deuda tributaria esté suspendida, fraccionada o aplazada? ¿Sería posible el establecimiento de una garantía provisional? ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación del inmueble al Sr. AAA?

a) Régimen jurídico del contrato.

El artículo 71.1 d) de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP), recoge como causa de prohibición para ser contratista «no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen».

Por su parte, el Reglamento de bienes de las corporaciones, que en su artículo 11.1 establece que «la adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales».

Pese a esta específica remisión que el artículo transcrito hace a la normativa reguladora de las contrataciones locales, debemos acudir a la LCSP, que en su artículo 9.2 determina que «quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles,

valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial». No obstante esta exclusión de su ámbito de aplicación, el artículo 26.2 de la propia LCSP determina que «2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado».

Por tanto, podemos afirmar:

1. La LCSP no regula el requisito de la capacidad de obrar de los licitadores, que se rige por las normas generales de derecho común. De manera que las normas de capacidad de obrar en los contratos patrimoniales, al igual que en el resto de los contratos del sector público, son las propias de los ordenamientos civil y mercantil.
2. La exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales de la LCSP, como consecuencia de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, conlleva que no se aplican a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 71 de la LCSP. Sin embargo, es posible argumentar, sobre la base del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas, precepto básico, que regula los principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales que no existe óbice jurídico para que, a través de los pliegos de condiciones que han de regir la adjudicación de estos contratos patrimoniales, se establezcan de forma motivada previsiones, a modo de supuestos de exclusión, equivalentes al cuadro de prohibiciones de la LCSP, siempre que no resulten desproporcionadas, ni tengan por efecto una discriminación no justificada, y atiendan a la concreta naturaleza y características del contrato en particular así como a garantizar los principios de igualdad y objetividad en la concurrencia del procedimiento de adjudicación.

b) Garantía para mantener las ofertas.

Al estar excluidos los contratos patrimoniales de la LCSP, son los órganos de contratación de las entidades locales quienes pueden establecer, en el marco de sus atribuciones, la exigencia de prestación de garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación definitiva del contrato, sin que sean de aplicación las normas del régimen de garantías de la LCSP pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas, los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los

bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública puede, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración.

c) Validez de la adjudicación a favor del Sr. AAA.

Si el pliego no recogía como causa de prohibición para ser contratista la ya señalada y su oferta económica era la mejor, la adjudicación fue ajustada a derecho. Si, por el contrario, se recogía esta causa en el pliego, entonces la adjudicación sería nula de pleno derecho al amparo del artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, LPAC, consistente en «los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley Orgánica 5/1985 (Régimen Electoral General), arts. 178, 182 y 183.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 4, 20, 21, 73 y 85.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 19.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 5, 6, 7, 8, 10, 28, 33, 39, 41, 50, 51, 52, 53 y 111.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 4, 84, 93, y 94.
- Ley 40/2015 (LRJSP), art. 87.
- Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), arts. 9, 26 y 71.
- Real Decreto 1372/1986 (Rgto. de bienes de las entidades locales), arts. 44, 56 y ss., 65 y 66.
- Real Decreto 2568/1986 (Rgto. de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales), arts. 9, 10, 123 a 126 y 209.
- STS de 18 de octubre de 1986, de 11 de julio de 1990 y de 26 de junio de 2003.
- Acuerdos de la Junta de Contratación Administrativa del Estado de 30 de junio, 15 de septiembre y 29 septiembre de 2011.