



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de ... solicita, mediante escrito de fecha 17 de julio pasado, y registro de entrada en Diputación el día 18 del mismo mes, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación al Recurso de Reposición interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado con fecha 21 de mayo pasado, por el que se ordena al arrendatario de la Dehesa boyal, propiedad del Ayuntamiento, retirar *“los comederos que ha instalado en la zona de la misma próxima a las calles San Buenaventura y Norte por los malos olores y demás molestias que ocasionan a los vecinos de las mismas así como por el ensuciamiento del agua de la piscina municipal que provocan”*.

A tales efectos, la Sra. Alcaldesa, además de una copia del mencionado Recurso de Reposición, nos remite también copias de diversos documentos, entre los que cabe destacar, la relativa al contrato de arrendamiento, suscrito en su día entre el Ayuntamiento y la mercantil arrendataria de la dehesa para el aprovechamiento de sus pastos, y la certificación del acuerdo de Pleno anteriormente mencionado y que ha sido objeto de impugnación.

Pues bien, una vez estudiados y analizados los diversos documentos remitidos, y dados los concretos términos en que ha sido planteada la cuestión, consistente en que formulemos propuesta de resolución al referido recurso, de conformidad con la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después citaremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

En primer lugar, hemos de aclarar al Ayuntamiento de ... que, dentro de las funciones de asesoramiento e informe que ordinariamente venimos realizando para los diversos Ayuntamientos de nuestra provincia, no consideramos que nuestras respuestas jurídicas puedan ni deban tener el valor formal y material del trámite de una propuesta de resolución, ni que, por tanto, sus contenidos deban ser formulados del



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

modo en que deberían serlo si, verdaderamente, el trámite se realizara por el órgano competente para ello.

En este sentido, debemos recordar que la primigenia función de asesoramiento legal de la Corporación y, por ende, la formulación de las concretas propuestas de resolución en los procedimientos administrativos que así lo requieran, corresponde, según la vigente legislación de régimen local¹, a quien ocupe el puesto de Secretaría del Ayuntamiento; razón por la cual nuestra función asesora deberá quedar necesariamente limitada a ofrecer una opinión jurídica más, respetando así la atribución legal de funciones y competencias establecida en el ámbito local.

Por lo demás, conviene también recordar que en el supuesto sometido a nuestra consideración, el Ayuntamiento ostenta una doble condición, y cuando se dirige al arrendatario de sus bienes puede actuar, bien como propietario arrendador, bien como entidad pública local, en cuya virtud asume el deber legal de defender los intereses generales de la comunidad que representa y hacer cumplir la legalidad. En el presente caso, para la parte recurrente, la actuación municipal se enmarca en el ámbito de las decisiones propias del arrendador, mientras que, en nuestra opinión, la decisión municipal que ordena la retirada de los comederos del lugar en que han sido instalados, por resultar éstos molestos para el resto de los vecinos, dada la proximidad de la citada instalación a la zona urbana, podría encuadrarse perfectamente dentro del ámbito de actividades encomendadas a la Administración Local para el control e intervención de la actividad de los particulares.

Es, precisamente, lo que trataremos de demostrar en los puntos siguientes del presente Informe, además de comentar y, en su caso, rebatir las alegaciones

¹ (*) **Artículo 92.- Ley 7/1985, de 7 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.**

.....
3. *Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con Habilitación de carácter nacional:*

a) *La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*

.....
(*) El Art. 92, ha sido derogado expresamente por la Disposición Derogatoria Única, letra e), de la LEY 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, no obstante, la Disposición Adicional Segunda del propio texto legal, ha reproducido literalmente el precepto citado, con el único cambio de “*funcionarios con habilitación de carácter nacional*” por “*funcionarios con habilitación de carácter estatal*”.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

formuladas de contrario por la mercantil arrendataria en el recurso de reposición planteado ante el Ayuntamiento, a raíz del acuerdo adoptado por éste, en la sesión plenaria celebrada el pasado 21 de mayo, en el que, además de ofrecerle, en la medida de sus posibilidades, la colaboración del Ayuntamiento, como titular y arrendador de la citada Dehesa, le ordenaba, investida del poder de imperio que ostenta, retirar los comederos habilitados para el ganado en una zona próxima al casco urbano.

SEGUNDO

El Ayuntamiento, al acordar la retirada de los comederos instalados en la finca de su propiedad, no actúa, desde nuestro punto de vista, como propietario-arrendador, sino en ejercicio de las funciones públicas que como Administración tiene encomendadas. En concreto, y a pesar del silencio que guarda la orden respecto de su justificación o apoyo legal, la actuación municipal puede enmarcarse en el ámbito de lo dispuesto en el artículo 176² del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, TRLOTAU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la actividad desplegada por el Ayuntamiento ordenando la retirada de los referidos comederos, se produce a raíz del escrito de denuncia presentado por determinados vecinos de las calles afectadas, y como consecuencia, sobre todo, de las molestias de todo tipo causadas por la mencionada instalación. En tales circunstancias, la Administración municipal estaba obligada a intervenir para garantizar, entre otros, el derecho de los vecinos a disfrutar en sus domicilios de un entorno *“libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de*

² Artículo 176. El concepto y régimen de la orden de ejecución.

1. *La Administración urbanística podrá dictar órdenes de ejecución de actividades reguladas por la ordenación territorial y urbanística con el fin de preservar las disposiciones, principios y valores contenidos en dicha ordenación.*

.....
3. *La Administración urbanística podrá dictar órdenes de ejecución en los siguientes supuestos:*

.....
b) *Para la restauración o minoración del impacto de actividades no previstas o contrarias al orden de valores, a los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley o a la normativa que la desarrolla o complementa.*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”, de que habla el artículo 4, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Ahora bien, cualquier intervención de la Administración en la actividad de los particulares debe estar siempre justificada y apoyada en la legalidad, debiendo recogerse expresamente en los actos administrativos que se dicten la base legal en la que se apoyan, con la finalidad de facilitar el control de su legalidad por parte de sus destinatarios, así como, la aplicación en ellos de los principios de proporcionalidad y de la menor intervención en la actividad de los particulares. Por eso, a pesar de que la decisión municipal objeto de impugnación podría enmarcarse, como hemos dicho, en el ámbito de las órdenes de ejecución – que, sin duda, puede dictar la Administración –, es posible también que pueda ser tachada de irregular por carecer de algunos de los requisitos esenciales y, como tal, pueda ser sometida a un juicio de anulabilidad, al haberse dictado sin los fundamentos legales y las garantías precisas para salvaguardar su regularidad. Y, por esa misma razón, puede que la orden municipal haya provocado también la confusión en el arrendatario, al no saber si la misma procedía de su arrendador o del Ayuntamiento, en su condición de entidad pública encargada de velar por los intereses de sus vecinos.

Esta misma indefinición o silencio se advierte también en el contrato de arrendamiento de la Dehesa, en relación con la facultad del Ayuntamiento – que como titular de potestades públicas le corresponde – para exigir del arrendatario la obtención de las licencias y autorizaciones que sean necesarias, tanto para el ejercicio de actividades clasificadas, como para la realización de obras e instalaciones. A este respecto, y por lo que a las licencias urbanísticas se refiere, no hay que olvidar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 165 del TRLOTAU, estarán sometidas a la obtención de previa licencia, entre otros, los siguientes actos de construcción y uso del suelo: *“b) Las obras de construcción, (...) e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta”*. En cuanto a las licencias para el ejercicio de la actividad, cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosa (en adelante, RAMINP), aprobado mediante



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, estarán también sujetas a previa licencia, *“todas aquellas actividades que a los efectos del mismo sean calificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas”*.

Por consiguiente, el Ayuntamiento, además de poder ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que como arrendador le corresponden, está habilitado legalmente para controlar la actividad desarrollada por el arrendatario, aplicando tanto la legislación urbanística como la legislación sobre actividades clasificadas. De manera que, si, por la actividad desplegada por el arrendatario, consistente en la instalación de algunos comederos dentro de los límites de la finca, se vienen produciendo molestias a los vecinos, ya lo sean en forma de malos olores, ruidos, etc., el Ayuntamiento, previa instrucción del oportuno expediente, debe intervenir para tratar de corregir o minimizar, en su caso, las incomodidades denunciadas, reduciéndolas hasta situarlas a la par o por debajo de los límites máximos admitidos en cada caso por la legislación que resulte de aplicación, con respeto, eso sí, de los principios de proporcionalidad y mínima intervención, a que hemos hecho referencia con anterioridad.

TERCERO

Por lo que respecta al contenido del Recurso de Reposición planteado por el arrendatario, una vez estudiadas las alegaciones formuladas en él, consideramos que debe ser estimado en lo referente a la petición de revocación de la resolución impugnada, por los motivos expuestos en el punto segundo anterior, y desestimado en lo demás, por las razones que a continuación se dirán.

Dejando a un lado la petición de revocación, que, como acabamos de decir, debe ser atendida, la pretensión principal del arrendatario es que se le reconozca por parte del Ayuntamiento su derecho a utilizar la finca arrendada, sin obligarle a *“retirar los comederos de la zona donde se encuentran actualmente”*. Subsidiariamente y para el caso de que no sea atendida su petición principal, solicita igualmente el arrendatario que sea el propio Ayuntamiento el que se haga cargo de *“los gastos que se ocasionen como consecuencia del traslado de los citados comederos a otro emplazamiento de la finca arrendada”*.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Pues bien, en nuestra opinión, ni una ni otra pretensión pueden ser atendidas. La primera, porque, como ya hemos dicho, es responsabilidad y, al mismo tiempo, un deber del Ayuntamiento, en su condición de Administración Pública, ejercitar las funciones de control de la actividad de los particulares realizada en el ámbito de la legislación urbanística y de actividades clasificadas. La instalación de los comederos, a nuestro juicio, es una actividad sujeta a previa licencia urbanística, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 165 TRLOTAU, anteriormente citado, como lo es la propia actividad ganadera desarrollada en la finca arrendada, sujeta también a la obtención de previa licencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del mencionado RAMINP. Por tanto, no puede pretender el arrendatario que el Ayuntamiento, actuando en su condición de propietario-arrendador y olvidando su otra condición de entidad pública, le reconozca un derecho incondicionado a utilizar la finca arrendada, eximiéndole al tiempo de su obligación de obtener las licencias mencionadas.

La segunda de las pretensiones deducidas del escrito de recurso persigue que, subsidiariamente, el Ayuntamiento se haga cargo de los gastos que origine el traslado de los comederos. Pues bien, de acuerdo con los términos del contrato lo que se arrienda es el *“aprovechamiento de los pastos existentes”*, es decir, la finca en su estado natural, sin mencionar para nada otras posibles contraprestaciones o frutos artificiales como el ahora demandado. Es cierto que, según se deduce de los documentos remitidos por el Ayuntamiento, el arrendatario se ha venido aprovechando del resto de instalaciones de la finca e, incluso, aquél ha arreglado, al parecer, una casilla, a solicitud de éste; pero, tales actos no pueden erigirse en un precedente o derecho adquirido a favor del arrendatario, pues, sólo obedecen a actos de mera liberalidad del Ayuntamiento. Por consiguiente, en el ámbito de la relación contractual establecida entre arrendador y arrendatario, no está obligado el Ayuntamiento a atender la petición formulada por éste, pues, además de cuanto venimos diciendo sobre los términos del contrato, la orden que impone el traslado de los comederos puede ser dictada, en virtud de la potestad que ostenta el Ayuntamiento como entidad pública, y como tal deberá ser acatada por el arrendatario.

En cuanto al reproche jurídico formulado en la primera de las alegaciones, en la que el arrendatario acusa al Ayuntamiento de ir contra sus propios actos, al arrendar



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

una finca y, posteriormente, limitar el uso de una parte de la misma, nos parece de todo punto inapropiado y fuera de lugar, por cuanto, a nuestro juicio, en el presente caso no se dan las condiciones para la aplicación del indicado principio. En primer lugar, porque no es cierto que se limite el contenido original de los derechos del arrendatario – *“aprovechamiento de los pastos existentes”* –, entre los que, como ya hemos dicho, no se encuentra la instalación de los nuevos comederos, y, en segundo lugar, porque, como venimos diciendo también, la decisión habría sido adoptada en el ámbito del ejercicio de las potestades que el Ayuntamiento ostenta como entidad pública, y no como titular propietario de la finca arrendada. Por tales motivos, debe rechazarse también la mencionada alegación, así como, el resto de consideraciones efectuadas por el arrendatario sobre las condiciones de cumplimiento del contrato, cuyo contenido no compartimos, pues, a nuestro juicio, están realizadas en su propio interés y sin apoyo legal o contractual alguno.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 28 de Julio de 2008