

**ASUNTO: ORGANIZACIÓN*****Nombramiento de representantes por las entidades mancomunadas
y elección de Presidente*****163/11**

EP

*******INFORME****I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Escrito de fecha _____, deL _____ en Funciones de la Mancomunidad de Municipios _____, por el que solicita informe, en relación con el asunto epigrafiado en el encabezamiento, de acuerdo con la documentación que acompaña y que serán, objeto de tratamiento por su orden, las cuestiones que se interesan, al tratar el fondo del asunto.-

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Código Civil (CC)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- Ley Organica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)
- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales



Menores de Extremadura. (LMELM)

- Estatutos de la Mancomunidad de Municipios “_____” (EM)

III. FONDO DEL ASUNTO

-

“Primera Parte. Designación de Representantes y Acciones Pertinentes

la elección de los representantes de los municipios en la asamblea de la Mancomunidad según el art. 5,3 y artículo 6.1, 6.2 y 6.6 de los Estatutos de la Mancomunidad, la atribución de los puestos de representantes de cada Municipio se realizará siguiendo el procedimiento previsto en la legislación electoral respecto de los Concejales de los Ayuntamientos. 2ª Los respectivos grupos realizarán la correspondiente propuesta de nombramiento de los/as representantes atribuidos. 3ª. Los/as representantes serán nombrados por el Pleno de la Corporación.

En el caso de que un municipio en sesión plenaria correspondiente no nombrara, o nombrara otras/os, al que corresponde según los Estatutos, ¿podría interponerse recursos contencioso electoral ante el Juez de Zona en defensa de los Estatutos vía ley Electoral? ¿Se podría demorar la Sesión constitutiva de la Mancomunidad hasta resolución de la misma? ¿Se podría interponer recurso contencioso administrativo? ¿Se podría interrumpir la Constitución de la Mancomunidad? ¿Cabría otro recurso? Sobre que actos, quien, con que límites temporales se pueden interponer recursos?.

Se acompaña informe de Secretaría de la Mancomunidad con posicionamiento al respecto.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Atendiendo a las cuestiones suscitadas:

Cuestión primera.- ¿podría interponerse recursos contencioso electoral ante el Juez de Zona en defensa de los Estatutos vía ley Electoral?

Entendemos que NO, pues el art. 109 LOREG, viene en delimitar el ámbito estricto de su utilización al señalar:

“Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales.”

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho de acceso a los recursos forma parte del contenido a la tutela judicial efectiva. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia STC 374/1993, que señala que es doctrina consolidada y muy reiterada (SSTC 21/1990, 23/1992 Y 72/1992) que el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos forma parte integrante del contenido a la tutela judicial efectiva, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia Ley establezca, correspondiente a los órganos judiciales decidir en cada



caso sobre el cumplimiento o no de esas exigencias. El sistema de recursos es de configuración legal y pertenece al ámbito de libertad del legislador (SSTC 93/1993, 230/1993, Y 37/1995). Es el Legislador quien tiene libertad para configurara tal derecho, salvo en lo relativo al derecho del declarado culpable de un delito a que el fallo y la pena sean sometidos a un Tribunal Superior, derecho a los recursos reconocidos en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, y que el Tribunal Constitucional ha considerado integrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española (SSTC 42/1982, 33/1990 y 255/1993).

El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que el de cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real al eventualidad de que no existan, salvo en lo penal. No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. (F.D. 2º. S TSJ Extremadura. 15/02/2011)

Cuestión segunda.-¿Se podría demorar la Sesión constitutiva de la Mancomunidad hasta resolución de la misma?....¿Se podría interrumpir la Constitución de la Mancomunidad?

Entendemos que NO. Pues cabe señalar que la constitución estricta de la mancomunidad de municipios se produce una sola vez, en su creación, solo que obviamente se renueva cada cuatro años, ya que la representación de los municipios que la integran cambia tras la configuración de las nuevas Corporaciones tras las elecciones locales. Cabe hablar pues de «constitución del órgano de gobierno de la mancomunidad», más que de constitución de la misma.

Por tanto, el asunto debatido, entiende quien suscribe, se erige claramente en una cuestión relativa a la organización y funcionamiento de la Entidad supralocal., pues como dispone el artículo 44.2 de la LBRL, las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus Estatutos propios. Son por tanto los Estatutos los que deben encargarse de regular, entre otras, cuestiones como la que se plantea, es decir la fecha de la sesión de “constitución/renovación” y así dispone el apartado 7, del art. 6, que lo será “...dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del plazo para la designación de representantes por los municipios mancomunados...”. Por lo demás y en lo no previsto en los mismos, seguiremos el régimen de sesiones que esté establecido con anterioridad por la Asamblea y en su defecto, su integración con las normas establecidas para el Pleno del Ayuntamiento por la legislación de régimen local (art. 6.9 EM)

Cuestión tercera.- ¿Se podría interponer recurso contencioso administrativo?....¿Cabría otro recurso?Sobre que actos, quien, con que limites temporales se pueden interponer recursos?

Entendemos que, SI. Pero no en el seno de la Mancomunidad, sino en el del Ayuntamiento respectivo y por los concejales que hubieran votado en contra del acuerdo (art. 63 LRBL) de nombramiento de representante/s en aquella, puesto que las correspondientes acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa para impugnar meritado acuerdo, entendemos no pueden residenciarse en sede electoral (art. 109 LOREG), pues no se trata de actuación alguna de la Junta Electoral de Zona, sino de acuerdos municipales, de designación de representantes en la Mancomunidad (art. 38



ROF) ínsito en el ámbito de sus competencias y en su consecuencia, el acto en cuestión es un acto de la Administración local, y necesariamente ha de fundamentarse su impugnación en normas estatales, Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y L.O. 5/1.985, de Régimen Electoral General, en normas autonómicas como la Ley 17/2010 de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura. y en normas locales como los Estatutos de la Mancomunidad.

Consecuencia de lo anterior, y en cuanto los Estatutos de la Mancomunidad, constituyen la norma básica o fundamental de funcionamiento de esta, es precisamente a lo que dispongan estos a lo que ha de estarse. Por tanto, los respectivos Ayuntamientos a la hora de designar su/s representante/s en la Mancomunidad, han de atenerse a lo dispuesto en los Estatutos de esta, pues es dicha norma la que regula la forma de su designación (art.6.6 EM). Para el supuesto, que el Pleno del Ayuntamiento respectivo, en la designación no se atenga a dicho procedimiento, serán los concejales de dicho órgano que no estuvieran de acuerdo con dicha designación y votando en contra de la misma, los que estarán legitimados en su caso, para impugnarlos, pues dice el art. 63 LRBRL:

1. Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:

- a. La Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, en los casos y términos previstos en este capítulo.*
- b. Los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.*

“Segunda Parte. Asamblea de la Mancomunidad, número de representantes.

Se trata de dilucidar según lo recogido en los Estatutos de la Mancomunidad art. 6.1, 6.2 y 6.3, y lo recogido en los artículos 10, 11 y 27 de la Ley 7/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura, de cual sería el número de representantes de los municipios y de esta Corporación, y de si se ve o no afectado por lo tanto lo recogido en los Estatutos. En el caso de que fueran uno por municipio ¿quién sería el representante, el de la lista mas votada, el que decida el pleno,...? También se acompaña informe de Secretaría de la mancomunidad con posicionamiento al respecto.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Sobre este particular, ninguna observación o comentario a los efectos a que se contrae el presente, se formuló por el Consejo Consultivo de Extremadura, en su Dictamen nº 345/2010, de 1 de julio, al expediente relativo al Anteproyecto de Ley de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura, por lo que en definitiva carecemos de este antecedente doctrinal para hermenéutica de los preceptos examinados.

Por consiguiente y como ya se señaló más arriba, la designación de representantes de las



entidades mancomunadas ha de atenerse a lo dispuesto en sus Estatutos, para el caso, el apartado 6º de su art. 6. Nada distinto a ello determina la regulación contenida en la ley 17/2010, pues el párrafo primero del apartado e) del art.11, de la misma, dispone: *Los Estatutos de las mancomunidades deberán contener necesariamente al menos las siguientes determinaciones: (...)* e) *Normas relativas a los órganos de gobierno y administración, su composición y atribuciones, así como la forma de designación y cese de sus miembros, sin perjuicio de las previsiones que al respecto se deriven de la normativa de régimen local que resulte de aplicación. (sic)*”

Cuestión distinta, es la que resulta del párrafo segundo del apartado e), del mencionado art. 11, a cuyo tenor: “ *Para la elección de los órganos personales de gobierno y representación de la mancomunidad, el procedimiento estatutario que regule el sistema de elección de los mismos, cuando proceda, determinará la atribución de un voto por cada municipio o entidad local menor participante.*”

Pues bien, para este supuesto, la propia norma legal, se remite al contenido estatutario (*...el procedimiento estatutario que regule el sistema de elección de los mismos...*), y en consecuencia, será a través de la regulación estatutaria que se dé al mencionado procedimiento, la que determinará, en su caso (*...cuando proceda...*) como, se ha de proceder a la atribución y como se ha de ejercitar el “voto único”, “*...por cada municipio o entidad local menor participante ...*” para la elección de órganos “unipersonales” y cuando esta ha de proceder.

Entretanto, es decir, mientras no se lleve a cabo la adaptación de estatutos, con el cumplimiento para ello, de lo previsto legal y estatutariamente para su modificación, y con el fin de hacer efectiva en ellos dicha previsión legal, entendemos que deberá atenerse la designación de sus órganos de gobierno – el uni-personal, en este caso, el Presidente y/o Vicepresidente/s lo son- y de su elección a lo establecido en los mismos Estatutos, pues una modificación de estos tiene que ser, en primer lugar expresa, es decir, que se manifieste la voluntad modificativa de forma indubitada de acordarla y en segundo lugar, tiene que originar una nueva redacción del precepto sustituido, pero no por vía de interpretación de una norma intentando cubrir sus lagunas, en cuyo caso, se estaría aplicando directamente una norma legal, sin el desarrollo y contenido reglamentario (estatutario) que la misma exige, y cuya aplicación pudiera producir efectos contrarios a los que la norma que los persigue pretendió conseguir, amén de que en el periodo actual, de transición de una Corporación a otra, solo pueden adoptarse por la Asamblea de la Mancomunidad asuntos que no requieran mayoría cualificada (art. 194.2 LOREG), exigiéndose para dicha modificación adaptativa, tanto por la Ley 17/2010 (arts.31.3.c) y 66) como por los propios Estatutos (art. 25.2).

Por tanto, salvo que la modificación estatutaria de adaptación a la Ley, acuerde en su momento y cuando proceda, limitar el número de representantes de entidades mancomunadas, a un representante por cada una de ellas, cualquier otra previsión que persiga acomodar un número mayor de representantes de las entidades a la exigencia legal de un voto por entidad, para la elección de los órganos unipersonales de la misma, habría de tener muy en cuenta la atribución de este a la representación de la entidad y dentro de esta, a cual de los representantes y/o como se residencia dicho voto único en una pluralidad de representantes (o cotitulares del derecho de sufragio activo), pues no debemos olvidar a este respecto lo dispuesto en el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos :



“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

Es trasunto de este precepto en nuestro Ordenamiento constitucional, el apartado 2 del art. 23 de la Constitución Española, a cuyo tenor:

- 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.*
- 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes.*

Como señala la STS de 8-6-88 a propósito de los representantes municipales en la Mancomunidad y la condición que ostentan, respecto de los órganos colegiados de ésta, la identifican y atribuyen los mismo derechos que tienen los Concejales respecto de los municipales:

Los vocales que designen las Corporaciones de cada municipio para integrar la asamblea intermunicipal, aunque la elección no sea directa, pues se realiza por los miembros de aquellas, ciertamente han de reputarse representantes de los respectivos municipios y portadores del mandato popular otorgado por los vecinos, acreditando por ello pleno derecho a participar en la gobernación de los asuntos públicos gestionados por la Mancomunidad, entidad local según lo previsto en el art. 3 LRBRL, y como éste es el núcleo esencial de contenido que incorpora el precitado art. 23 CE, garantizador del derecho de los ciudadanos a participar en aquellos asuntos, bien directamente bien por medio de representantes democráticamente elegidos...”

Así la STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 16 diciembre 2004 (Pte: Horcajada Moya, Juan Fernando), nos recuerda su propio criterio y también el del T.S. con la siguiente fundamentación jurídica:

“No cabe acoger la pretensión anulatoria ni los razonamientos en que descansa. El supuesto de autos no trata de la representación del Ayuntamiento en órganos del mismo, como es el caso de las comisiones informativas, sino de la representación en órganos colegiados de entidades con personalidad jurídica independiente que dependen limitadamente del Ayuntamiento, como ocurre con las Mancomunidades. (...)

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1988 declara que «hay que distinguir entre la composición interna de los Ayuntamiento y la designación de sus representantes en otras entidades. En el primer aspecto, la sentencia 32/1985 de 6 de marzo del Tribunal Constitucional ha declarado que tanto el Pleno Municipal como las Comisiones Informativas preparatoria de sus actos, han de constituirse de modo que reflejen la existencia de mayorías y minorías y de no darse una composición proporcional en ellas infringe el art. 23.2 de la Constitución en relación al 14 al situar desventajosamente a las minorías. Sin embargo, cuando el Ayuntamiento como entidad debe ser representado, como el caso actual, su voluntad se forma por el procedimiento regulado por la legislación del Régimen Local, donde se toman las decisiones por votación mayoritaria». Y añade «el interés municipal es indivisible, el que ostentan sus representantes, y no pueden estos a su vez fraccionarse en interés de la mayoría y de la minoría. Tal exigencia sería contraria a la unidad de la persona jurídica pública del Ayuntamiento, al modo de adoptarse sus acuerdos... y a la objetividad de la Administración según el artículo 103 de la



Constitución».”

“Tercera Parte. Elección de los órganos personales de gobierno y de representación de la Mancomunidad.

1. *Se trata de dilucidar entre lo recogido en los artículos 10,11 y 27 de la Ley 7/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura y lo recogido en los artículos 5.3 y 6.1, 6.2 y 6.3 de los Estatutos, este apartado podría quedar resuelto según el posicionamiento en la cuestión anterior.*
2. *En función de lo anterior si se estima que la elección debe de realizarse, por un voto por municipio, quien tendría la capacidad de decidir o votar en la elección a la Presidencia de la Mancomunidad, el de la lista más votada, el que designe el pleno, podría haber un reparto porcentual de voto en función del peso de representantes de cada municipio, como ejemplo, Castuera tiene tres representantes, dos del PSOE y uno del PP, el voto del municipio es uno pero se repartiría el mismo al 0,3333 por representantes.*
3. *Por otro lado, ¿podría un partido político que siguiendo el procedimiento seguido en los Estatutos, en virtud de tener la capacidad de ejercer el nombramiento de los representantes nombrar a uno de un partido político que no sea el suyo? ¿Esto alteraría la representatividad política de la comarca que se intenta alcanzar con el sistema de elección de los Estatutos? ¿Podría contradecir a su vez a lo regulado en el art. 29 del ROF?*

Se acompaña informe de Secretaría así como actas de negociación del contenido de los Estatutos, por si en las mismas se puede hallar razón para tomar un posicionamiento al respecto, Código Civil artículo 3.1.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Nos remitimos a lo argumentado en el apartado anterior, y en cuanto a si, ***¿podría un partido político que siguiendo el procedimiento seguido en los Estatutos, en virtud de tener la capacidad de ejercer el nombramiento de los representantes nombrar a uno de un partido político que no sea el suyo? ¿Esto alteraría la representatividad política de la comarca que se intenta alcanzar con el sistema de elección de los Estatutos? ¿Podría contradecir a su vez a lo regulado en el art. 29 del ROF?*** Entendemos, que nada impide, conforme al art. 6.6 EM, que la propuesta de un grupo político en el Ayuntamiento, una vez determinado el número de los representantes atribuidos a dicho grupo, pueda recaer en concejal no integrado en el mismo, pues el nombramiento del representante municipal en la Mancomunidad, se atribuye al Pleno del Ayuntamiento respectivo, y en nada incide para ello la regulación del funcionamiento y composición de los grupos políticos (arts. 23 y ss ROF), pues conforme a la doctrina del TS, *“...constituye materia típica de los reglamentos propios de cada Corporación la regulación de la formación de los grupos políticos y la incorporación a ellos de los Concejales del Pleno (STS 15 septiembre 1995)* y por tanto, son los Estatutos de la Mancomunidad, los que para el caso, habrían de determinar dicho régimen, que para el supuesto se contempla en el meritado art. 6.6 EM., en los cuales no se hace remisión alguna al de los grupos municipales, a salvo en lo relativo a la formulación de la propuesta de representante para su nombramiento por el Pleno, pero no al grupo de procedencia o integración en el mismo del representante



propuesto (ubi lex non distinguet, nec nos distinguere debemus)

“Cuarta Parte. Sesión de Constitución y Toma de Posesión.”

Se trata de establecer que quórum es el necesario para formalizar la Sesión Constitutiva de la Mancomunidad y la Elección de presidencia y Vicepresidencias, si lo establecido en los Estatutos de la Mancomunidad, art. 6.7, o en la ley de Mancomunidades, art. 10 y 27.

La elección de Presidencia y Vicepresidencia, se realizaría en la misma sesión, cual sería el quórum para ser elegido, mayoría absoluta sobre lo recogido en el art. 27 de la ley de Mancomunidades, o lo contemplado en el art. 5.3 de los Estatutos, mayoría absoluta o simple en segunda votación.

¿Quién ostenta la capacidad de dar o denegar la representación de los municipios en la Mancomunidad, la Mesa de Edad, la Secretaria de la Corporación? ¿Su capacidad es resolutoria?

En el supuesto de que masivamente no se nombren correctamente representantes por los distintos partidos políticos según lo estipulado por la Ley 7/2010 o por los Estatutos de la Corporación y no se pueda alcanzar el quórum de mayoría de los miembros de la Corporación en la elección del Presidencia, ¿se podría mantener la actual?”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Cuestión primera.-Se trata de establecer que quórum es el necesario para formalizar la Sesión Constitutiva de la Mancomunidad y la Elección de presidencia y Vicepresidencias, si lo establecido en los Estatutos de la Mancomunidad, art. 6.7, o en la ley de Mancomunidades, art. 10 y 27.

La elección de Presidencia y Vicepresidencia, se realizaría en la misma sesión, cual sería el quórum para ser elegido, mayoría absoluta sobre lo recogido en el art. 27 de la ley de Mancomunidades, o lo contemplado en el art. 5.3 de los Estatutos, mayoría absoluta o simple en segunda votación.

Ninguno de los preceptos reseñados contienen disposición alguna atinente al quorum de referencia, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto en la normativa general, pues se produce reenvío por la Ley 17/2010 (art. 27 LM) al estatuto de la Mancomunidad. (art. 6.7 EM),. Así, el art. el art. 31 LM, a propósito del quorum de adopción de acuerdos, en el apartado 3º, dispone, que “Se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Asamblea en los supuestos determinados por las leyes”, y el art. 30 EM, en cuanto al funcionamiento de la Asamblea, dispone “Los requisitos de celebración de las sesiones referidos a quórum de asistencia e informes previos sobre adecuación a la legalidad, así como los debates, votaciones y ruegos y preguntas en la Asamblea se regirán por lo previsto en los estatutos y en la legislación de régimen local.” y para dicha finalidad el art. 195 LOREG, exige la mayoría absoluta, al disponer: “4. Realizada la operación anterior, la Mesa declarará constituida la Corporación si concurren la mayoría absoluta de los concejales electos. En caso contrario, se celebrará sesión dos días después, quedando constituida la Corporación cualquiera que fuere el número de concejales presentes.”



Por su interés y por contemplar supuesto similar de ausencia de regulación estatutaria, sobre el particular, entendemos son ilustrativas y trasladables “mutatis mutandi”, al que en el presente se contrae, las consideraciones del fundamento de derecho primero, de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2004, que reproducimos:

La Mancomunidad de Municipios es un tipo más de las Entidades Locales recogidas tanto en la Ley 7/1985 como en la Ley autonómica 7/1993. Para las Entidades Locales más usuales esto es Municipio, Cabildo y Diputación Provincial, el sistema de elección de sus respectivos Presidentes se encuentra en la Ley Orgánica Electoral General, LO 5/1985, que en sus arts. 196.c, 201.5 y 207.2, respectivamente, contemplan la posibilidad de ser elegidos por mayoría simple si no se ha obtenido la absoluta en primera votación. Como primera conclusión puede afirmarse que siendo la Mancomunidad una entidad local, la posibilidad de elección de su Presidente por mayoría simple en segunda votación no repugna al sistema legal de elección de los otros Presidentes de las Entidades Locales.

Podría argumentarse que no cabe una interpretación supletoria de LOREG pues los Estatutos de la Mancomunidad de los Municipios de la Costa del Sol, en su art. 21, no remiten como derecho supletorio a dicha norma, sino a las disposiciones sobre Entidades Municipales. Sin embargo esta afirmación no cambia la anterior conclusión. En efecto si solo contemplamos la estricta legislación local e identificamos por ella solo a la Ley 7/1985, (...), encontramos normas sobre mayorías exigibles, (...). En efecto en el art. 47 de dicho cuerpo legal se dice " los acuerdos de las Corporaciones Locales se adoptaran por mayoría simple de los miembros presentes". Luego como regla general se admite la mayoría simple. Mas adelante el mismo precepto tipifica los casos en los que se exige mayoría absoluta, y ninguno de los supuestos contemplados hace referencia a elección de Presidente de la Mancomunidad. Estamos ante un claro supuesto de vinculación negativa, pues lo que no está prohibido debe reputarse permitido. Por ello la segunda conclusión que debemos sacar es que no está prohibida la elección del Presidente de la Mancomunidad por mayoría simple, ya que el art. 47 de la Ley 7/1985 adopta como criterio general la mayoría simple.

Uniendo las dos conclusiones anteriores resulta que la elección por mayoría simple en segunda votación del Presidente de la Mancomunidad, ante el silencio estatutario, es acorde con el régimen de elección de Presidentes de Entidades Locales contemplado en la LOREG(...). "

Cuestión segunda.-¿Quién ostenta la capacidad de dar o denegar la representación de los municipios en la Mancomunidad, la Mesa de Edad, la Secretaría de la Corporación? ¿Su capacidad es resolutoria?

Ni la mesa de edad ni el Secretario de la Mancomunidad, entendemos, tienen facultades resolutorias a los efectos que se interesan.

El Secretario, ha de limitar su actuación a la determinada legalmente, que no es otra que asistir y asesorar a la mesa de edad y dar fe del acto (art. 37.2 ROF)

Por su parte, la Mesa (art. 37.3 y 4 ROF) declarará constituida la Corporación si resultan acreditados, previo examen de las credenciales, la mitad más uno de los representantes de las entidades macomunadas. Caso contrario, la Mesa quedará disuelta y cuando proceda se constituirá la misma o una nueva si entre los representantes asistentes los hubiera de mayor o menor edad.

Tanto del artículo 195.2 LOREG como del 37.2 ROF que establecen la composición de la Mesa de Edad, se deduce que han de formar parte de ella el representante de mayor edad y el de menor edad, asistidos del Secretario. La Mesa ejerce una simple función de constatación de la documentación. Así en nuestra opinión, no es competente, la Mesa ni la Mancomunidad, en el acto de constituirse/renovarse, para el examen y valoración del



título que legitima la incorporación, ni las condiciones de aptitud de los elegidos por las entidades mancomunadas.

Por tanto, la Mesa de edad es la que tiene que declarar constituida la Corporación, pero para ello es preciso que al acto concurren la mayoría absoluta del número legal de representantes electos, es decir más de la mitad (la mitad más uno). En caso de no lograrse la mayoría absoluta ésta no puede constituirse, la Mesa así lo hará constar y habrá de citarse nuevamente a sesión dos días después quedando constituida la Mancomunidad, cualquiera fuera el número de representantes. A nuestro entender la convocatoria es automática. No obstante, si concurrieran un número inferior a la mayoría absoluta, la Corporación quedaría constituida [art. 46.2.c) TRRL, 195.4 LOREG y 37.4 ROF].

A este respecto, y para su aplicación al supuesto estudiado, sustituyendo la mención “concejal” por la de “representante”, baste recordar que la Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que no es causa de pérdida de la condición de Concejal la no formalización de la toma de posesión, por cuanto ni la legislación electoral, ni la de régimen local establecen un plazo para la toma de posesión del cargo de Concejal, por lo que quien no hubiera formalizado la misma conserva la condición de Concejal electo (Acuerdos de 21 de octubre de 1988 y de 26 de noviembre de 1990).

Cuestión tercera.-En el supuesto de que masivamente no se nombren correctamente representantes por los distintos partidos políticos según lo estipulado por la Ley 7/2010 o por los Estatutos de la Corporación y no se pueda alcanzar el quórum de mayoría de los miembros de la Corporación en la elección del Presidencia, ¿se podría mantener la actual?

El nombramiento de representantes de las entidades mancomunadas debe hacerse por estas en la sesión “de organización y funcionamiento “ (art. 38 ROF), y va encaminada dicha designación a la elección de los órganos unipersonales de la Entidad y por tanto, que la designación de representantes por las Entidades mancomunadas, se haga o no “correctamente”; se acomode o no esta, a la normativa que la regula (a nuestro parecer, los Estatutos vigentes), es cuestión a dilucidar en sede contenciosa-administrativa, en los mismos términos a que aludimos en la respuesta a la cuestión tercera de la primera parte, de este informe, a lo que nos remitimos.

Por último, y de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del presente, y en particular, en la Consecuencia 1ª de la parte cuarta, la actual Corporación solo podrá mantener su mandato hasta la toma de posesión de sus sucesores (art. 194.2 LOREG: *Una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores, en ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada.*), y en consecuencia no puede prorrogarse mas alla de ese momento.

Badajoz, 22 de junio de 2011