

## V. JURISPRUDENCIA

### 1. COMENTARIO MONOGRAFICO

# Concesiones administrativas a particulares para ejecutar obras de urbanización conforme al sistema de polígonos de expropiación

por

NEMESIO RODRIGUEZ MORO

La concesión es un término que se emplea en muchos y variados sentidos. El ser multívoco origina situaciones de duda y confusión, agravadas cuando el propio legislador utiliza el vocablo con significación que no se corresponde exactamente al contenido de la figura jurídica que se trata de regular. Son cosas muy distintas la concesión de un título nobiliario o la concesión de un permiso para vender en ambulancia o para realizar obras públicas sustituyéndose el concesionario en el lugar de la Administración, o la concesión del uso privativo de un bien público, etc. Por eso es preciso puntualizar el concepto de concesión para evitar estas dudas que fácilmente se originan como consecuencia de una utilización indiscriminada del concepto.

En el Derecho administrativo debe distinguirse entre:

- a) Concesión del uso de bienes públicos que tiene por objeto permitir de modo privativo el uso de un bien de esta clase;
- b) Concesión de obras públicas, que fundamentalmente tiene por finalidad la realización de una obra de este carácter, y
- c) Concesión de servicio público, que, según la mayor parte de los autores, comporta un acto de Derecho público por el cual la Administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un determinado servicio público, transmitiéndole ciertos poderes jurídicos y llevándose a cabo la explotación del servicio bajo el control y la vigilancia de la Administración, aunque el servicio se haga por cuenta y riesgo del concesionario.

A veces sucede que la concesión del servicio lleva consigo la realización de una obra pública, pero esto no es necesariamente obligado. Y así el artículo 114 del Reglamento de Servicios de las Corporacio-

nes locales consigna que los servicios de competencia de dichas Corporaciones pueden prestarse mediante concesión administrativa (que es una de las formas de gestión indirecta de los servicios que, dice, puede realizarse por concesión, por arrendamiento y por concierto), pudiendo comprender la concesión: a) la construcción de una obra o instalación con la subsiguiente gestión del servicio a que la obra o instalación se halle afecta, o b) el mero ejercicio del servicio público cuando éste no requiera obras o instalaciones permanentes, o cuando, aun requiriéndolas, estas obras estuvieran ya de antemano realizadas o hechas las instalaciones.

Como es sabido, se discute mucho en torno a la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, aunque la opinión predominante considera que existe una situación sinalagmática, un verdadero contrato administrativo entre concesionario y Administración, la cual establece previamente y por acto unilateral las condiciones en que el servicio ha de realizarse y las facultades de vigilancia, fiscalización o control que sobre el mismo va a mantener, y la contraprestación que el concesionario va a encontrar al llevar a cabo tal servicio, surgiendo del acto de la concesión derechos y obligaciones recíprocos.

Pero a menudo surgen dudas sobre si estamos en presencia de una verdadera concesión de obra pública o una concesión de servicio público. Y establecer con precisión los conceptos tiene una gran importancia. Piénsese que mientras, cuando se trata de una obra pública, el contrato de concesión habría de realizarse con arreglo a la normativa establecida para el contrato administrativo en general, o si se trata de una Corporación municipal o provincial en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales acomodándose a las normas allí establecidas, según se trate de subasta, de concurso o de contratación directa; si, por el contrario, nos encontramos en presencia de una concesión de servicio público habría de aplicarse la minuciosa reglamentación establecida al efecto para tal concesión en las disposiciones contenidas en los artículos 114 a 137 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 27 de mayo de 1955.

Mas a veces ocurre que es el propio legislador el que da lugar a situaciones ambiguas como consecuencia de no perfilar con precisión a qué clase de concesión se refiere. De este tenor es la concesión del artículo 133 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 (que se halla dentro del capítulo III, que lleva por rúbrica «Formas de gestión» y que en la sección primera trata de la gestión pública), estableciéndose en dicho artículo que cuando las obras de urbanización se ejecutan por gestión pública conforme al sistema de polígonos de expropiación, la Administración podrá otorgar *su concesión* a los particulares, quienes vendrán obligados a realizar a su costa y dentro de los límites y condiciones que se señalen y, entre otras, las que allí establece, una de las cuales consiste en que el concesionario tendrá derecho a los beneficios que indican los artículos 189 y 190, consiguándose luego en el artículo 134 una facultad de los Ayuntamientos al decir que *podrán* otorgar a los concesionarios de la ejecución de

Planes de urbanismo *la concesión preferente para construir y explotar mercados y servicios públicos, incluso los de transporte, si se tratare de grandes zonas dentro del sector comprendido en el proyecto.*

Si analizamos el contenido de estos dos artículos parece que la concesión a que se refiere el artículo 133 sea una verdadera concesión de obra pública cual es la realización de la urbanización, es decir, de las calles y plazas, los jardines, etc., y, en cambio, si se hace uso por el Ayuntamiento de la facultad que le otorga el artículo 134 nos encontraríamos en presencia de una concesión de servicio público. Pero he aquí que esta apreciación quiebra, al menos en las Leyes especiales de los Municipios de Barcelona y Madrid, cuyos textos articulados fueron aprobados, respectivamente, en 23 de mayo de 1960 y 11 de julio de 1963, y en cuyos artículos 52 y 68, también respectivamente, y copiándose uno al otro al pie de la letra, se consigna lo siguiente:

«1. La reserva y expropiación de un sector o polígono para su urbanización por gestión pública se efectuará en virtud de los artículos 52 y 53 de la Ley de Régimen del suelo, si existiera Plan parcial aprobado. De no existir éste, requerirá previa autorización de la Comisión Central de Urbanismo, según lo previsto en el artículo 121 de dicha Ley.

2. La gestión pública podrá ser directa o por concesión.

3. En el último caso se aplicará en principio el procedimiento de concesión de servicios municipales, pero observando las siguientes reglas:

a) Si la iniciativa privada hubiese promovido la urbanización, el solicitante de la misma cuyo proyecto se apruebe, aunque lo sea con modificaciones, tendrá derecho, en todo caso, a los beneficios establecidos por los artículos 120 y 123 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. b) La licitación para el otorgamiento de la concesión se referirá a la mejora del proyecto aprobado, a la mayor inversión en edificios e instalaciones de interés social, aumento de superficies destinadas a espacios libres públicos, mejor calidad de las construcciones y sus servicios y otras análogas que determine la Corporación».

De manera que, al menos en los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona, la realización de obras de urbanización conforme a lo establecido en el artículo 133 de la Ley del Suelo habrá de considerarse como concesión de servicio y, en consecuencia, será preciso acomodar su concesión al pormenor del procedimiento establecido en los artículos 114 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aunque no dejaría de ofrecer dudas respecto de los demás Municipios, porque, como antes se ha indicado, el contenido del artículo 133 de la Ley del Suelo no parece que pueda permitir, si no es por disposición especial, que la concesión a que el mismo se refiera pueda considerarse como una concesión de servicios pú-

blicos y no como una verdadera contratación de obras públicas, que habría de someterse a las normas consignadas en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales.

A esta cuestión se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1969 (Ar. 1.568). Y dado el interés que ofrecen los considerandos de la sentencia, principalmente los de la Sala de la Audiencia Territorial, y en cuya glosa no podemos entrar para no hacer desmedidamente amplio este comentario, se transcribe a continuación los considerandos de ambas sentencias, recogiendo los antecedentes fácticos para la mejor comprensión del asunto.

#### *Antecedentes:*

En el *Boletín Oficial* de la Provincia de Barcelona se insertó un anuncio del Ayuntamiento de dicha capital, dando cuenta de hallarse expuesto al público, por el plazo de treinta días, el pliego de condiciones por que había de regirse la concesión de la ejecución de la avenida de García Morato, comprensivo del tramo de la misma entre las calles del Conde de Asalto y de San Pablo; formulándose por don Juan V. Ll. y otros, impugnación; y el Ayuntamiento, por acuerdo del Consejo Pleno de 2 de febrero de 1966, aprobó dicho pliego de condiciones y, aunque desestimó la impugnación, aceptó algunos de los motivos de impugnación; contra cuyo acuerdo se interpuso reposición por los interesados, siendo desestimado por otro acuerdo de 23 de julio de 1966.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo a nombre del señor V. Ll. y demás interesados, la Sala Primera de Barcelona dictó sentencia con fecha 6 de junio de 1967, cuya parte dispositiva literalmente dice así: «Fallamos: Que estimamos parcialmente el recurso interpuesto por don Juan V. Ll. y los demás que se expresan en el encabezamiento de esta resolución, contra el Ayuntamiento de Barcelona, y, por no estar ajustado a Derecho el acuerdo del Consejo Pleno del 2 de febrero de 1966, en cuanto aprueba el pliego de condiciones que ha de regir la concesión de la ejecución, por gestión pública, de la avenida de García Morato, en el tramo comprendido entre las calles del Conde de Asalto y de San Pablo—polígono número 1—, sin la previa aprobación del «proyecto de urbanización», anulamos las condiciones 7.ª, 8.ª, 9.ª, 11, 15, número 1, y 26, número 4, para que se proceda a la elaboración y aprobación del proyecto de urbanización de indicada obra y redacción de las condiciones anuladas, a fin de que el proyecto aprobado sirva de base a la concesión y, verificado, pueda convocarse licitación pública para la adjudicación de la concesión; no ha lugar a la expresa imposición de costas».

Promovido recurso de apelación a nombre de los actores, el Tribunal Supremo lo desestima, confirmando la sentencia impugnada.

#### *Considerandos de la sentencia apelada:*

CONSIDERANDO: Que en el Derecho urbanístico, instaurado por la

Ley del Suelo y Ordenación urbana, junto a la gestión directa de la obra urbanizadora, en la que el sujeto gestor es la Administración, se admite y regula la gestión indirecta a través de concesionario, enriqueciéndose mediante este modo de gestión el instituto de la concesión, que agrupa distintas especies presididas por la idea común de cesión a un particular de una esfera de actuación originariamente administrativa, y que aunque responden a esta idea común no tienen una normativa unitaria, sino varia, contenida, en lo principal, en lo que atañe a la concesión de obras de urbanización en aquella Ley (artículos 131 y siguientes y concordantes), y en lo que no pugne con la normativa específica de esta concesión, y se refiera al procedimiento, el Reglamento de Servicios (arts. 116 y sigts.), al que se remite, en cuanto al procedimiento, y en principio el artículo 52 de la Ley especial.

CONSIDERANDO: Que toda la impugnación fundada en que la concesión, como modo de gestión, no es válida para la obra urbanizadora de apertura de la avenida de García Morato, es inatendible porque si lo que quiere negarse es la aplicación de este instituto a la urbanización, bastará la cita de los artículos 131, número 1.º, de la Ley del Suelo, y 52, número 2.º, de la Ley especial de Barcelona para convenir que entre las modalidades de gestión en la ejecución de proyectos se acoge y regula la concesión, mediante la cual se transfiere a un particular, que adquiere su gestión, una función administrativa, cuya titularidad conservará la Administración; y si lo que quiere negarse es la forma concesional, para la ejecución de obras de reforma interior, dirigidas a finalidades comprendidas en el artículo 12, número 2.º, de la Ley del Suelo, oportuno será decir que la concesión no se excluye en ninguno de los preceptos de la Ley del Suelo o de la Ley especial para estas obras, puesto que se citan, sin adjudicación alguna, las obras de urbanización.

CONSIDERANDO: Que en la concesión, la idea central es la subrogación del concesionario en la función pública, que cuando se refiere al orden urbanístico, se traduce en la ejecución de la obra urbanizadora por el concesionario, como sujeto de la gestión, según proclama explícitamente el artículo 131, número 1.º, de la Ley del Suelo, subrogación que si bien no le permite actuar como sujeto expropiante porque asumiría entonces un poder que es consustancial a la Administración, le confiere el estatuto de beneficiario de la expropiación, cual dice el artículo 52, número 2.º, de aquella Ley, como medio directamente dirigido a ejecutar la obra urbanizadora, expropiación que tiene su instrumento legitimador en el Plan parcial de Ordenación del casco antiguo de la ciudad, en que, para los efectos expropiatorios (art. 53), se estimaron comprendidas, además de las superficies a ocupar materialmente por la avenida de García Morato, las zonas laterales de influencia, que, a través de la obra urbanizadora prevista en el «Plan» y que requerirá un proyecto de urbanización, sufrirán una transformación, dando lugar a solares nuevos en los que de-

berá cumplirse la previsión del artículo 133, número 2.º, apartado b), de la Ley del Suelo.

**CONSIDERANDO:** Que la subrogación del concesionario en la función administrativa de ejecución de la obra urbanizadora explica y justifica se le atribuya la calidad de beneficiario de una expropiación que tiene su causa legitimadora en la utilidad pública de la obra de urbanización de la que por la fuerza de la subrogación es gestor aquél, y en este sentido se pronuncia el artículo 133, número 2.º, y más específicamente el artículo 52, número 2.º, de la Ley del Suelo cuando reconoce la cualidad de beneficiario a quien se entrega, mediante la forma concesional, en las facultades de la Administración para la ejecución de planes u obras determinadas, cumpliéndose, con este expreso reconocimiento, el mandato del artículo 2.º, número 2.º, de la Ley de Expropiación forzosa y su desarrollo reglamentario contenido en el artículo 3.º del Reglamento de aquella Ley, pues en estos preceptos se admite que el concesionario, innegablemente gestor de un interés público, podrá ser beneficiario de la expropiación en posición equivalente a la de la Administración, si ésta hubiera ejecutado directamente la obra urbanizadora.

**CONSIDERANDO:** Que la extensión de la expropiación a las zonas laterales de influencia de la avenida de García Morato es inatacable en este recurso, pues es el Plan parcial de Ordenación urbana del casco antiguo de la ciudad el que adscribió el medio expropiatorio a la apertura de esta vía y dispuso la expropiación no sólo de las superficies materialmente a ocupar por las mismas, sino, además de las zonas laterales, a tenor de lo que autoriza el artículo 53 de la Ley del Suelo, ampliadas en una modificación del Plan, impugnada en vía jurisdiccional en proceso al que puso fin en primera instancia la sentencia de esta Sala de 1 de julio de 1965, en la que hubo de calificarse legítima esta extensión, expropiación que, fundada en el efecto legitimador del «plan», y previo el proyecto de urbanización, habilita para la adquisición de terrenos y edificios, mediando justa indemnización (art. 52 de la Ley citada), y constituye el dispositivo elegido para que los plus valías consecuencia de la apertura de la avenida, y reflejados en el valor que adquieran los solares resultantes, sirvan parcialmente a la financiación de la obra urbanizadora.

**CONSIDERANDO:** Que para asegurar, con la promesa de ciertas ventajas, la colaboración del concesionario con la Administración, a fin de ejecutar la obra de urbanización, el pliego de condiciones concesionales confiere a aquél, como fuentes de financiación de la obra y legítimo beneficio, la adquisición en propiedad de la totalidad de los terrenos que en la urbanización proyectada resulten susceptibles de uso privado y de los materiales del derribo; una subvención a cargo de los fondos municipales, y la aplicación de los beneficios fiscales que señala el artículo 190 de la Ley del Suelo, regulación de la financiación de la obra que dará lugar a que una parte de su coste recaiga sobre la ciudad mediante una subvención, para la que no se establece límite, aunque sí la reserva de poder declarar desierto

el concurso si aquélla excede de 210 millones de pesetas; aspecto éste de la subvención que no atañe directamente a los intereses de los recurrentes, y respecto del cual, por tanto, no pueden invocar otro interés que el genérico a la legalidad, mas aunque este desplazamiento del coste de la urbanización sólo indirectamente en su calidad de vecinos de Barcelona afecte a los recurrentes, no es superfluo decir que la subvención pública al concesionario de una obra de urbanización, como compensación a una insuficiencia de ingresos procedentes de los plus valías a obtener con los nuevos solares, en cuanto no obedece a mera liberalidad, sino que se destina a una gestión pública, no está prohibida en la legislación local, pues el artículo 180 del Reglamento de Haciendas, que se invoca por los recurrentes, como norma que impide la subvención, además de no referirse a los particulares, concesionarios de una gestión pública, no impide el otorgamiento de subvenciones, sino que establece el criterio de austeridad que debe imperar en las que se confieran a entidades u organismos.

CONSIDERANDO: Que la mención en el pliego de condiciones concesionales de que al adjudicatario se le aplicarán los beneficios fiscales que señala el artículo 190 de la Ley del Suelo—cláusula modificada—, además de ajena a los directos intereses de los recurrentes, debe entenderse subordinada a la normativa que regula los beneficios tributarios, y, por esto, a que concurren los presupuestos a los que la Ley del Suelo, desarrollada en este particular por el Decreto de 30 de julio de 1966, condiciona los beneficios, los que se concederán en el procedimiento y por los organismos que el Decreto reglamenta, por lo que la cláusula a que nos venimos refiriendo tiene un valor meramente indicativo, pues serán las autoridades del Ministerio de Hacienda las que, en definitiva, decidirán acerca de la concesión de los beneficios tributarios de la contribución urbana y dependiente de esta concesión, se decidirá la de los tributos locales, según dispone el artículo 9.º del Decreto citado.

CONSIDERANDO: Que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, en los artículos 117 a 125, establece un procedimiento especial para el otorgamiento de concesiones, al que, en principio, por expreso mandato del artículo 52, número 3, de la Ley especial de Barcelona, debe acomodarse la concesión de urbanización, pues si en el trámite para la concesión se vulnerara esta regulación—y subsidiariamente la de contratación municipal—, la sanción es la nulidad, según dispone el artículo 116 de aquel Reglamento; y en estos preceptos se disciplina, como etapas distintas del procedimiento de la concesión, la de carácter preliminar o preparatorio del artículo 117, la de elaboración del proyecto de los artículos 118 y siguientes y la de la licitación de los artículos 122 y siguientes, de las que la primera arbitra una posibilidad para que el particular interesado en la gestión pública pueda solicitar la concesión, aunque esta petición, si se aceptara por la Administración, en el ejercicio de una potestad discrecional, sólo provocará la apertura de un trámite y de una licitación, en los cuales no disfruta el solicitante de otra preferencia

que la definida en el artículo 123, al que, expresamente, se remite el artículo 52, número 3, a), de la Ley especial de Barcelona.

CONSIDERANDO: Que la segunda y tercera etapas—esto es, elaboración del proyecto y licitación—se estructuran, en el Reglamento de Servicios, como momentos distintos, pues el artículo 122 dispone que una vez aprobado el proyecto, de iniciativa privada o de iniciativa oficial, se convocará licitación pública para adjudicar la concesión, y el Tribunal Supremo (Sala Cuarta), en sentencia del 7 de junio de 1965 (considerando 5.º), ha rechazado que pueda eliminarse una doble licitación, esto es, el concurso para elegir el proyecto, si la Administración opta por esta fórmula (art. 118), y el concurso para la adjudicación de la concesión (art. 122), en el que el titular del proyecto que hubiere resultado elegido en el concurso previo de proyectos ostentará un derecho de tanteo si por voluntaria decisión del Ayuntamiento se hubiere consignado este derecho en aquel concurso previo, mas lo que no está permitido en el Reglamento de Servicios es otorgar la concesión, sin previo proyecto, o eliminar el concurso para la elección del proyecto, elaborando *a posteriori*, el concesionario, lo que debe ser previo a la concesión otorgada para llevar a la práctica un Plan parcial, para lo que es menester, según dispone el artículo 11 y en relación con él, el artículo 132, de la Ley del Suelo, un proyecto de urbanización.

CONSIDERANDO: Que si la concesión es para ejecutar una obra de urbanización, prevista en el Plan parcial, el «proyecto de urbanización», cuya finalidad es llevar a la práctica el Plan parcial (art. 11 de la Ley del Suelo), es base de la concesión y deberá, en consecuencia, aprobarse previamente (art. 132 ídem), pues si se adjudicara la concesión sin «proyecto» definitivamente aprobado, además de conculcarse las normas del Reglamento de Servicios, aplicables al procedimiento de la concesión urbanística por expresa remisión del artículo 52, número 3.º, de la Ley especial de Barcelona, en orden a las distintas etapas de la concesión, implícitamente reconocidas en el apartado a) del precepto que acabamos de citar, se otorgaría la concesión sin lo que constituye base de la misma, pues es sabido que en el ordenado proceder dispuesto por la Ley del Suelo para la realización de los Planes de urbanismo, el proyecto de urbanización a ejecutar por alguno de los modos de gestión que la Ley establece, debe preceder a la obra urbanizadora.

CONSIDERANDO: Que si al concesionario corresponde ejecutar la urbanización de la avenida de García Morato prevista en el Plan parcial de Ordenación del casco antiguo de la ciudad, conforme un proyecto definitivamente aprobado (art. 11), es anómalo—y afecta directamente a los recurrentes—que en el pliego de condiciones conacionales se disponga que la iniciación de los expedientes de expropiación deberá iniciarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación del acuerdo de adjudicación, sin previo proyecto de urbanización, para cuya presentación se señala el plazo de un año, de tal suerte que, debiendo someterse el proyecto al trámite de los artícu-

los 32 y siguientes de la Ley del Suelo, la expropiación se desarrollaría sin previo proyecto de la obra, pudiendo incluso consumarse, a falta de tal esencial instrumento del proceso urbanizador.

CONSIDERANDO: Que no puede silenciarse que no es cometido propio del pliego concesional regular el uso de los terrenos en cuanto a volumen destinado, etc., y proyectar obras de urbanización, pues las normas reguladoras de las materias enunciadas son parte integrante del Plan parcial (art. 10, número 2.º, apartado e) de la Ley del Suelo) y, en lo permitido por el artículo 114 del Reglamento del 3 de diciembre de 1964, del estudio de detalle; y las obras a ejecutar deben especificarse en el proyecto de urbanización (art. 11 de la Ley del Suelo); de ahí que las condiciones 10, en cuanto menciona las normas de edificación, y 9.ª, en cuanto señala las características de la nueva avenida, tendrán vigencia no por su incorporación al pliego concesional, sino por el valor que les confiere su integración en las Ordenanzas de edificación, o en estudios de detalle (dentro de los límites del artículo 114 citado) o en el proyecto de urbanización.

CONSIDERANDO: Que en la elección de los tipos que han de servir de base a la licitación, y en su valoración por puntos, actúa la Administración con un amplio margen de discrecionalidad (art. 122, número 5.º, del Reglamento de Servicios), pues puede utilizar todos los conceptos consignados en el artículo 52, número 3, apartado b) de la Ley y 122, número 3, del Reglamento, o suprimir algunos o añadir otros nuevos, siempre que los que utilice sean varios, esto es, un número plural de tipos discrecionalmente elegidos por la Corporación, criterio al que se ha ajustado el pliego de condiciones, que, por esta razón y en este aspecto no incide en la infracción legal acusada por los recurrentes.

CONSIDERANDO: Que el pliego de condiciones concesionales no es inválido en su totalidad, sino únicamente en cuanto omite como previo a la licitación la aprobación del proyecto particular en el que procede estimar el recurso para que las obras de urbanización previstas en el Plan de ordenación urbana se ejecuten conforme a proyecto definitivamente aprobado, que se incorporará al pliego de condiciones, lo que significa que la Administración deberá aprobar el proyecto de urbanización y redactar nuevamente las condiciones 7.ª, 8.ª, 9.ª, 11, 15, número 1, y 26, número 4.

#### *Considerandos del Tribunal Supremo:*

CONSIDERANDO: Que al objeto de precisar el tema sometido al conocimiento jurisdiccional en este procedimiento y en apelación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona conviene ceñir su planteamiento a los términos del *petitum* de la apelación, pues si bien al interponerlo en su día ante el Tribunal *a quo*, y después en el rollo de Sala al formular el acto de personación, sólo se manifiesta una apelación genérica contra la resolución recaída, en el escrito de alegaciones, el

*petitum* se ciñe estrictamente respecto al contenido de la pretensión que en la demanda se formulara y mientras en éste se interesaba se anulara y dejara sin efecto el pliego de condiciones que ha de regir la concesión de la ejecución de la urbanización de la avenida de García Morato, de Barcelona, en el tramo comprendido entre las calles del Conde de Asalto y San Pablo, en la súplica formulada en las alegaciones se limita la pretensión a solicitar la nulidad de la condición 5.<sup>a</sup> del pliego de condiciones, y concretamente en sus apartados 1, 3, 4, 5 y 6, renunciando, por consiguiente, a la mayor amplitud de la pretensión inicial del pleito, y por consiguiente, y partiendo de la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, en cuanto la sentencia de éste y por no estar ajustado a Derecho el acuerdo del Consejo Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de 2 de febrero de 1966, en cuanto aprueba el pliego de condiciones que ha de regir la concesión de la ejecución por gestión pública de la avenida de García Morato, en su polígono I, sin la previa aprobación del «proyecto de urbanización», viene en anular las condiciones 7.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup>, 11, 15 número 1 y 26 número 4, para que se proceda a la elaboración y aprobación del proyecto de urbanización de la obra y redacción de las condiciones anuladas a fin de que el proyecto aprobado sirva de base a la concesión, y, verificado, pueda convocarse licitación pública para la adjudicación de la concesión; lo que viene a situar el planteamiento en el conciso campo de examen de los apartados 1, 3, 4, 5 y 6 de la condición 5.<sup>a</sup> para decidir si éstos han de correr o no la suerte de su anulación parejamente a las ya anuladas, dejando por consiguiente fuera de juego el examen global de la validez total del pliego de condiciones que ha de regir la concesión de la ejecución urbanizadora; pliego al que ya afecta—con indudable tino por parte de la resolución apelada—la exigencia previa de elaboración y aprobación del proyecto de urbanización.

CONSIDERANDO: Que limitado por consiguiente, y por consecuencia del planteamiento procesal, el ámbito de la apelación según queda dicho, procede tan sólo examinar los puntos a que ésta ha de ceñirse, a cuyo efecto bastan plenamente los razonamientos contenidos en los considerandos que se aceptan; referidos, primero, el considerando 4.º al número 1 de la condición 5.<sup>a</sup>, o sea a que «la concesión comprenda la condición de beneficiario, a efectos de la expropiación forzosa de los inmuebles y derechos e intereses patrimoniales comprendidos en el polígono objeto de la concesión», y expresivo, sintéticamente, de que tal condición de beneficiario está autorizada por los artículos 133 y 52, número 2.º, de la Ley del Suelo en relación con el artículo 2.º, número 2.º, de la Ley de Expropiación forzosa y el 3.º de su Reglamento, haciendo permisivo que el concesionario sea beneficiario de la expropiación como si de la Administración se tratara; segundo, el considerando 6.º, al número 3 de la condición 5.<sup>a</sup>, en la que se expresa la atribución a la concesión «de la propiedad de todos los solares resultantes de la reforma susceptibles de edificación privada, así como de los espacios verdes de uso privado», pue-

ello es una fuente legítima de la financiación de la operación urbanística; tercero, y en relación con el número 4.º de la condición 5.ª, aparece en primer término que tal número fue expresamente suprimido por el Consejo Pleno de 2 de febrero de 1966, según resulta del examen de los folios 81, 82 y siguientes de la pieza segunda del expediente administrativo, de conformidad a los dictámenes que obran en los folios 78 y 79, inmediatamente anteriores al acuerdo del Consejo Pleno; mas ello en nada empece a que la naturaleza condicional de la cláusula que otorga tan sólo una facultad de pedir, sea de por suyo nula, pues en todo caso, nada concede ni refrenda más que la posibilidad de una petición; cuarto, en cuanto se refiere a la cláusula 5 de la condición 5.ª, expresa que el concesionario tendrá como facultad «la percepción, en los plazos que se fijan, de la subvención que en su oferta solicitase el licitador y se apruebe por el Ayuntamiento, para equilibrar en su caso la concesión», lo que sitúa tal punto en el mismo plano hipotético que la facultad de pedir a que queda hecha anterior referencia, pues en definitiva lo que se expresa es que el concesionario podrá solicitar subvención, como medio de financiación, lo que en sí es legítimo, y el Ayuntamiento podía a su vez concederlo o no, lo que también es legítimo y en nada atañe a que de modo prematuro se decrete la nulidad de este número de la condición; quinto, y por lo que afecta a los beneficios fiscales del número 6.º de la condición 5.ª, consistentes, según expresa, «en los beneficios fiscales del artículo 190 de la Ley del Suelo, para las nuevas construcciones que se levanten en los terrenos edificables en el plazo máximo de cinco años a partir de la recepción provisional de las obras de urbanización», a lo que se adicionó por el acuerdo del Consejo Pleno de 2 de febrero de 1966 de que ya se ha hecho cita, «se conceden (tales beneficios fiscales) en forma meramente proporcional a la subvención por obras conforme a los artículos 189 y 190 de la Ley del Suelo», lo que encaja como subordinado a las normas que rigen los beneficios tributarios, y por tanto y en definitiva será el Ministerio de Hacienda quien, con arreglo al artículo 9.º del Decreto de 30 de junio de 1966—como la sentencia dice en su considerando 7.º—decida acerca de tales beneficios.

**CONSIDERANDO:** Por último, que una de las cuestiones en que más se insiste a través del pleito y se repite en esta apelación por los demandantes y recurrentes es el de la extensión de la expropiación a las zonas laterales de influencia de la avenida de García Morato, a que la sentencia dedica el considerando 6.º, que se acepta y da por reproducido, como elemento ya definido en este caso concreto, tal como en la sentencia se expresa, como medio de financiación de la urbanización.

**CONSIDERANDO:** Que, a tenor de cuanto queda expuesto, procede no dar lugar a la apelación y confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida, sin que dado su planteamiento sea de formular imposición de costas, con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley jurisdiccional.

## 2. RESEÑA DE SENTENCIAS

**SUMARIO:** I. ACTO ADMINISTRATIVO: DECLARACIÓN DE NULIDAD.—II. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERRIBO PARA CONSTRUIR MAYOR NÚMERO DE VIVIENDAS.—III. BIENES: PERMUTA EN NAVARRA.—IV. EXPROPIACION FORZOSA: REVERSIÓN.—V. HACIENDAS LOCALES: 1. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: DEDUCCIONES. 2. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: PISOS VENDIDOS CON ARREGLO A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. 3. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: TERRENO QUE NO ES RÚSTICO. 4. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: TASA DE EQUIVALENCIA. 5. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: TASA DE EQUIVALENCIA: PERÍODO IMPOSITIVO. 6. ARBITRIO SOBRE SOLARES SIN EDIFICAR. 7. EXENCIÓN: INSTALACIONES DE BUTANO, S. A.—VI. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. DESVIACIÓN DE PODER. 2. RECURSO DE RÉPOSICIÓN: SUBSANACIÓN DE SU OMISIÓN. 3. PAGO: FALTA.—VII. POLICIA MUNICIPAL: 1. FINCA RUINOSA: COMPETENCIA. 2. FINCA RUINOSA: COMPETENCIA EN EL MUNICIPIO DE MADRID. 3. FINCA RUINOSA: VALOR DE LOS INFORMES TÉCNICOS. 4. LICENCIAS DE OBRAS EN ZONAS DE MONUMENTOS HISTÓRICO-ARTÍSTICOS.—VIII. URBANISMO: 1. FUNDAMENTOS DE LA LEY DEL SUELO. 2. PLANES PARCIALES: DOCUMENTOS QUE LOS INTEGRAN.

### I. ACTO ADMINISTRATIVO

#### DECLARACIÓN DE NULIDAD.

**CONSIDERANDO:** Que lo primero que se advierte, con sólo la relación de antecedentes, es que la sentencia recurrida convalidó la declaración de nulidad de un contrato administrativo de obras de interés público, otorgado entre el Ayuntamiento expresado y un particular contratista, por la sola voluntad de aquél y de oficio; declaración anulatoria que no reconocen las leyes administrativas a las Corporaciones locales; por lo que siendo los contratos administrativos actos de tal índole declarativos de derechos, su nulidad—porque en ellos falten sus requisitos esenciales o por la existencia de un vicio intrínseco que impide sus efectos—entraña una declaración jurídica que no está atribuida a la potestad administrativa de aquellas Corporaciones, sino que es función jurisdiccional; y así como la anulación de los contratos, como cualesquiera otros actos de la Administración central, en ejercicio de su facultad revisora de oficio, está regida por los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento administrativo, los contratos otorgados por las Corporaciones locales—excluidas éstas de la utilización de aquellos procedimientos de revisión—cuando tales contratos sean tachados de falta de sus requisitos esenciales, sólo pueden ser anulados ejercitando la acción de nulidad en vía contenciosa ante la jurisdicción competente; y aun si se quiere emplear una interpretación extensiva del párrafo 1.º del artículo 110 de la citada Ley de Procedimiento, se podría declarar el contrato lesivo para el interés público, con la garantía ulterior de impugnación del mismo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción. (Sentencia de 27 de marzo de 1969, Ar. 2.369).

## II. ARRENDAMIENTOS URBANOS

## DERRIBO PARA CONSTRUIR MAYOR NÚMERO DE VIVIENDAS.

Preciso se hace, ante todo, puntualizar, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, mantenida, entre otras, en las sentencias que se citan en los vistos (sentencias de 1 de febrero de 1946, 15 de febrero de 1958—Ar. 908—, 22 de octubre de 1959—Ar. 3.620—, 11 de noviembre de 1964, 6 de marzo, 8 de abril y 29 de mayo de 1965—Aranzadi 1.863 y 4.707—y 8 de mayo y 16 de junio de 1967—Ar. 2.484 y 3.156—), que la facultad administrativa decisoria en tales casos, incrustada como está en la relación arrendaticia urbana que de por sí constituye materia civil, es necesariamente, a la par que facultad de excepción en esta esfera, el más claro exponente estatal de discrecionalidad administrativa para el justo aprecio del interés público en el acuciante problema general de la vivienda, ejercitado provincialmente mediante la promoción local del aumento de las mismas, siquiera sea en la proporción de una tercera parte más, de las que ofrece el inmueble de que se trate; en cuyo orden de cosas la autoridad administrativa debe formar personal juicio de contraste, entre las viviendas que sacrifica el derribo y las en mayor número que se obtienen con la edificación nueva, sirviéndose para ello aquélla de los asesoramientos que mejor estime oportunos recabar, y estimándolos en su justo valor para de los mismos deducir la procedencia de dicho interés público sobre el particular, todo lo cual refuerza este carácter de apreciable discrecionalidad de que se hallan investidos sus acuerdos; discrecionalidad que no puede ser combatida por meras apreciaciones partidistas de los particulares interesados, ni tampoco puede ser sustituida por el criterio de los Tribunales, pues los primeros tienen sus derechos civiles protegidos a través de la vía ordinaria, y los segundos, aunque pueden revisar lo acordado, no pueden colocarse en lugar del dicho obrar discrecional gubernativo. (Sentencia de 16 de junio de 1969, Ar. 3.329).

## III. BIENES

## PERMUTA EN NAVARRA.

El contrato de permuta de bienes inmuebles del patrimonio municipal concertado entre el Ayuntamiento de Pamplona y «El P., S. S.», típicamente administrativo—y no civil ni privado—conforme al artículo 1.º del Reglamento de 9 de enero de 1953, dentro de las peculiaridades del 366 del Reglamento administrativo local navarro de 3 de febrero de 1928 (que respeta la tercera disposición adicional del general de 1953, citado) es revisable ante esta jurisdicción, según el artículo 3.º de su Ley reguladora, y está sometido a las mismas reglas de procedimiento y decisión de dicho artículo 366, por cuya observancia velan los considerandos sexto y ulteriores de la sentencia apelada; lo que indica que si respecto a ciertos defectos por omisión del

expediente (apartados *b*) y *d*) del artículo 366 sobre incorporación de certificado acreditativo del valor asignado a la parcela en el inventario de bienes municipales e inclusión presupuestaria de los créditos exigidos por la permuta) pudiera con una benévola interpretación entenderse suplidas las faltas con la certificación aportada sobre el valor parcelario en las tablas de precios-índices vigentes y con la eliminación de las exigencias de detalle del artículo 98 del Reglamento de 27 de mayo de 1955, de lo que no puede dudarse es de que el refrendo de lo acordado por la Diputación foral constituye requisito *sine qua non* sin cuya obtención y constancia no cobra validez legal la permuta, y tal refrendo no se ha producido, aunque entre las alegaciones vertidas se la califique de «cuestión de tiempo» en su consecución que habría llegado de no producirse el recurso; extremo esencial que por sí invalida el acto impugnado, ya que la omisión se refiere a una decisión previa a la conclusión de la permuta (artículo 103 del Reglamento de 1955 armónico con el régimen peculiar del Reglamento navarro de 1928), y dado que la revisión jurisdiccional opera sobre los actos preexistentes y no sobre hipotéticas esperanzas futuras, de gratuita presentación legal.

Pero esta nulidad que se declara no obliga a iniciar por completo y de nuevo el expediente, pues los principios de economía procesal y conservación de actuaciones válidas (art. 52 de la Ley de 17 de julio de 1958) permiten que repuesto el expediente a la fase alcanzada ante los acuerdos impugnados con la aportación de los datos económicos y valorativos que sean necesarios dentro de las exigencias del Reglamento navarro de 1928, y sin olvidar las exigencias urbanísticas de la Ley de 2 de diciembre de 1963 sobre aplicación del terreno permutado, puedan ratificarse, en su caso, las decisiones municipales y de la Junta de Veintena, y recabar sin solución de continuidad procesal el refrendo de la Diputación foral, que perfeccione lo decidido. (Sentencia de 20 de julio de 1969, Ar. 3.336).

#### IV. EXPROPIACION FORZOSA

##### REVERSIÓN.

No puede pedirse la reversión de porciones de fincas que fue adquirida por la Administración con la conformidad del propietario, aunque el expediente de expropiación no alcanzaba a tales porciones. (Sentencia de 30 de abril de 1969, Ar. 2.274).

#### V. HACIENDAS LOCALES

##### 1. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: DEDUCCIONES.

En relación con la deducción de las contribuciones especiales devengadas en el mismo período por el que se ha girado la liquidación (artículo 512-1.º de la Ley de Régimen local), por lo que siendo este período el comprendido entre el 8 de marzo de 1956 y el mismo día

y mes de 1966 el recibo que lleva fecha 17 de enero de 1956 y notificado el 31 fue pagado dentro de los quince días del período voluntario de cobranza, 11 de febrero de 1956, por lo que la fecha de su devengo fue anterior al inicio del período de imposición, y en consecuencia, no puede entrar en cuenta su importe de 60.960,77 pesetas al fijar la base liquidable de la tasa de equivalencia. (Sentencia de 5 de mayo de 1969, Ar. 2.577).

2. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: PISOS VENDIDOS CON ARREGLO A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

Es evidente que la circunstancia de tratarse de ventas por pisos realizadas con las limitaciones impuestas por la Ley de Arrendamientos urbanos no es motivo legal que pueda servir de fundamento para que los Ayuntamientos no hagan efectiva la Ordenanza de plus valía o no apliquen los tipos unitarios fijados, y aprobados para la valoración del período final o cierre del período impositivo, pues aunque en tales casos de ventas de pisos con precio tasado puedan darse hipotéticos supuestos en los que podrían producirse consecuencias fiscalmente irregulares, tales consecuencias son ajenas a la función jurisdiccional contencioso-administrativa porque sus efectos se deben tener presentes en la política fiscal legislativa, pero no están dotadas de virtualidad jurídica suficiente para declarar la ilegalidad que se demanda en este recurso. (Sentencia de 29 de mayo de 1969, Ar. 3.259).

3. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: TERRENO QUE NO ES RÚSTICO.

CONSIDERANDO: Que el arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos en principio grava a todos los del término municipal sin otra excepción que aquellos que careciendo de las condiciones necesarias para merecer la calificación de solares, formen parte de una explotación agrícola forestal, ganadera o minera, y esto sentado, el problema sometido a nuestro estudio es si puede considerarse la parcela segregada objeto del litigio como una explotación agrícola, según sostiene la entidad adquirente de la misma.

CONSIDERANDO: Que de la prueba practicada, apreciada con arreglo a las normas de la sana crítica, claramente se desprende que la parcela segregada para su aportación a la empresa Erasa, aunque tenga plantada caña de azúcar en la extensión de una tercera parte y un pequeño huerto labrado, no debe ser reputada como explotación agrícola, según se pretende, pues estando esos terrenos situados en una zona privilegiada de interés turístico, motivo único que le permite alcanzar tan elevadas cotizaciones, la explotación de esos terrenos agrícolas resultaría ruinosa, por lo que la existencia de las cañas de azúcar en la parcela segregada sólo puede considerarse como un pretexto para eludir el pago del arbitrio aludido.

CONSIDERANDO: Que el fundamento del arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos es una razón de equidad, ya que sin esfuerzo ni actividad de ninguna clase por parte de la propiedad pue-

de, como en este caso, obtenerse tales plus valías debidas exclusivamente a fenómenos de evolución natural o a las inversiones que en terrenos próximos hayan hecho el Estado, Provincia o Municipio, en los cuales la propiedad, si bien no tuvo intervención alguna, se encuentra beneficiada con el valor inesperado alcanzado por los terrenos. (Sentencia de 22 de mayo de 1969, Ar. 3.137).

#### 4. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: TASA DE EQUIVALENCIA.

Es preciso destacar, en primer término, que la Ordenanza aplicable a tal efecto es la de 1941 prorrogada en anualidades sucesivas como prevé su artículo 70, si bien con las modificaciones de que ha sido objeto posteriormente, entre ellas, la más importante para el caso de autos, la ampliación a diez años de los períodos de devengo del arbitrio en lugar de los cinco con que inicialmente fue aprobada, modificación que se operó con motivo del Decreto de 25 de enero de 1946, conocido con el nombre de regulador de las Haciendas locales, y con arreglo a este texto normativo de la facultad impositiva del Ayuntamiento de Vigo es claro que tal Corporación municipal podía exaccionar este arbitrio que venía establecido y autorizado desde el año 1953 para las sociedades civiles y mercantiles por la Ley de 3 de diciembre de dicho año, y prescindir de su cobro a «U. S. A.» durante el período impositivo de 1956 a 1966 hubiese implicado eximir a dicha Sociedad de tal arbitrio sin causa ni justificación legal alguna, sin que el alegato de haberse constituido esta Sociedad después de haberse iniciado el período impositivo referido pueda dispensarla de satisfacerlo, si bien ello haya de computarse en la parte proporcional que le corresponda; esto es, desde el año 1958 a 1966 en que finaliza tal plazo impositivo, criterio que se aplicó ya en los supuestos contemplados en las sentencias de esta Sala de 27 de diciembre de 1960 (Ar. 4.173) y 1968 (Ar. 5.868). (Sentencia de 6 de mayo de 1969, Ar. 2.613).

#### 5. ARBITRIO DE PLUS VALÍA: TASA DE EQUIVALENCIA: PERÍODO IMPOSITIVO.

Respecto de la cuestión relativa a la fijación del período decenal, lo que la Ley exige en orden a este particular extremo es que se respeten por el Ayuntamiento los principios de regularidad, uniformidad y generalidad establecidos por el artículo 516 de la Ley de Régimen local y en su disposición adicional 8.ª, cuya normativa vigente como la anterior, artículo 105 del Decreto de 25 de enero de 1946, sólo exigen que a todas las Sociedades se les aplique la tasa en el mismo período y que el cierre del período impositivo se acomode a la misma fecha, tanto para las Sociedades mercantiles como a las permanentes a los que ya se les venía girando esta tasa con anterioridad; por lo que introducido en la Ordenanza, por la modificación efectuada el 8 de marzo de 1946, el plazo decenal para todas las entidades sometidas al pago de la tasa de equivalencia y fijada tal fecha como inicial del cómputo del referido período siendo, ade-

más, aceptada y consentida por la propia Sociedad recurrente, que en el año 1957 se le liquidó la tasa referida al período 1954-56, acomodándose el cierre o vencimiento del período a la mencionada fecha de 8 de marzo de 1956, establecida en la Ordenanza aprobada, es a todas luces inadmisibles en Derecho administrativo que después de transcurridos diez años impugne una liquidación o acto administrativo que, en cuanto a la fecha del cierre del período que se liquida, resulta ser un acto confirmatorio de la anterior que había quedado firme y consentida, pues es reiterada la doctrina, que a este respecto señala que los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión por vía de recurso, pues, en todo caso, el Ordenamiento positivo ante las exigencias del principio de seguridad jurídica, dado el de legalidad, consideraciones que explican el mandato del artículo 40, a), de la Ley de la Jurisdicción, que excluye el recurso en relación con los actos que sean reproducción de otros anteriores, definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, principio igualmente aplicable a la vía administrativa, por lo que no se puede replantear a la Administración cuestiones ya resueltas. (Sentencia de 5 de mayo de 1969, Ar. 2.577).

#### 6. ARBITRIO SOBRE SOLARES SIN EDIFICAR.

CONSIDERANDO: Que siendo el arbitrio sobre solares sin edificar una exacción municipal cuyo régimen legal se encuentra en la Ley de Régimen local, a esta Ley, como Ley del impuesto, hay que acudir para determinar el hecho imponible o presupuesto fijado para configurar este arbitrio, por lo que disponiendo el artículo 499 de dicha Ley municipal que el arbitrio sobre solares sin edificar gravaría a todos los enclavados en el respectivo término, y no siendo unitaria en nuestro Ordenamiento jurídico la acepción de solar, pues como ya tiene reconocido este Tribunal, en reiteradas sentencias de las diversas Salas de lo Contencioso y de la Sala Primera, el concepto de solar no es idéntico por no coincidir las definiciones legales que sobre el particular se encuentran en el Derecho fiscal, en otras regulaciones administrativas en el Derecho social agrario y en la Ley de Arrendamientos rústicos, y aun dentro del Derecho administrativo, que es lo que ahora en concreto nos interesa, no se puede identificar el concepto de solar a efectos urbanísticos, con el concepto de solar a efectos del impuesto municipal sobre solares sin edificar, pues, según el indicado artículo de la Ley de Régimen local, a efectos de dicho arbitrio, se entenderá como solares los terrenos edificables, cualquiera que sea su destino y aprovechamiento, enclavados dentro del casco o las zonas de ensanche, siempre que tengan uno o más de sus lados formando línea de fachadas a una o más vías públicas o particulares o trozos de las mismas que estén urbanizadas, considerándose como tales aquellas que tengan todos los servicios municipales, o por lo menos los de alumbrado, encintado de aceras o afirmado; como bien se ve, si comparamos este concepto con la noción

de solar que se define en el artículo 63-3 de la Ley del Suelo, es bien diferente, pues ya el propio precepto de la Ley del Suelo que se deja citado comienza por hacer constar que la calificación que da de solares sólo es eficaz «a los efectos de esta Ley», y a continuación exige como otros tantos requisitos los siguientes: 1.º Que ha de tratarse de superficies de suelo urbano (que sólo existe en los lugares en que hay Plan). 2.º Que han de tener aplicación física y jurídica para la edificación. 3.º Que ha de tratarse de terreno efectivamente urbanizado, entendiéndose por tal: a) El que cumpla las condiciones que para calificar de urbanizado un terreno se prevén en el Plan. b) En su defecto, que la «vía a la que la parcela dé frente tenga simultáneamente cinco servicios»: pavimentado, encintado, agua, alcantarillado y alumbrado público; de esta suma de requisitos lo único que puede deducirse claramente es que si los terrenos objeto de este recurso no reúnen los señalados requisitos del artículo 63-3 de la Ley del Suelo, sólo podrá repercutir «a efectos de dicha Ley» en que se puedan o no poner en marcha por los Ayuntamientos los diversos recursos fiscales o exacciones, que por razón de urbanismo autoriza el capítulo III del título V de la repetida Ley de 12 de mayo de 1956, pero no pueden influir por las razones expuestas, ni tenerse en cuenta para fijar el concepto de solar a efectos del impuesto municipal sobre solares sin edificar, cuya finalidad no es sólo para compensar el esfuerzo de la Administración en su labor urbanizadora e impulsar la edificación, sino que también es fiscal, y por esto para la Ley de Régimen local el solar comienza a ser tal mucho antes, con sólo haber implantado uno de los tres servicios de alumbrado, afirmado o encintado. (Sentencia de 26 de abril de 1969, Ar. 2.531).

#### 7. EXENCIÓN: INSTALACIONES DE BUTANO, S. A.

No puede reconocerse a Butano, S. A., la exención concedida a Campsa. Y éste es el criterio ya enunciado de esta Sala en sus sentencias recientes de 25 de noviembre de 1968 (Ar. 5.085) y 22 de febrero de 1969 (Ar. 902), en las que por los razonamientos procedentes de no derivar el privilegio fiscal que se solicita por Butano de una norma de rango de Ley que así se la reconozca no hay otra posibilidad que negárselo y desconocérselo. (Sentencia de 19 de mayo de 1969, Ar. 3.041).

## VI. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. DESVIACIÓN DE PODER.

Respecto a la desviación de poder, que el artículo 83, párrafo 3, de la Ley rectora de la Jurisdicción define como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico», es preciso destacar que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha creado un cuerpo de doctrina, que perfila los contornos conceptuales de la desviación de poder, decla-

rando: que la desviación de poder tiene que apoyarse—dice la sentencia de 14 de junio de 1966 (Ar. 3.084)—en la seguridad de que al aplicar la norma legal se ha desembocado en finalidades y propósitos ajenos a la misma, porque presumiéndose siempre, salvo prueba en contrario, que la Administración ejerce sus potestades con arreglo a Derecho, ha de exigirse una demostración excluyente de ese sentido, y por ello, y consecuente con esta doctrina, las sentencias de 18 de marzo de 1961 (Ar. 1.496), 7 de octubre de 1963 (Ar. 3.885), 7 de diciembre de 1965 (Ar. 6.051) y 21 de enero de 1966 (Ar. 235), previenen que para que pueda alegarse con éxito la desviación de poder no basta con enunciar su existencia, sino que es preciso alegar claramente cuál sea el móvil que quiera el actuar administrativo, distinto del fin perseguido por el Ordenamiento jurídico, argumentando y razonando sobre su existencia para demostrarla en forma concluyente, y en base de hechos concretos; debiendo rechazarse la acción impugnatoria por desviación de poder cuando se fundamenta en meras presunciones, suspicacias o espaciosas interpretaciones del acto de autoridad y de una oculta intención distinta de la que debe inspirar su ejercicio. (Sentencia de 30 de mayo de 1969, Ar. 3.260).

## 2. RECURSO DE REPOSICIÓN: SUBSANACIÓN DE SU OMISIÓN.

Conforme determina el artículo 52 de la Ley de Trámites de esta jurisdicción, como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo deberá formularse recurso de reposición, que se presentará ante el órgano que hubiere de resolverlo, en el plazo de un mes, a contar de la notificación o publicación del acto, debiendo declarar el Tribunal, como sanciona el artículo 62 de la expresada Ley, de no haberse interpuesto, en los casos no exceptuados del mismo y a los que se remite el artículo 53, la inadmisibilidad del recurso; y como de los autos aparece la omisión de tal requisito, al impugnarse directamente, por esta vía jurisdiccional, el acto administrativo, que no es de los exceptuados del mismo, es claro que por imperativa aplicación del meritado precepto, el Tribunal *a quo* debió dar cumplimiento a lo ordenado en lugar de como lo hizo, arrogándose facultades que, aun con el mejor deseo de entrar en el fondo del asunto, eludir inconvenientes de mero trámite, demostrativo de un elogioso celo, no le corresponden, conceder un nuevo plazo de diez días para la interposición del correspondiente recurso de reposición, puesto que lo era, transcurrido con mucho, el de un mes en el que debió interponerse, pues si bien el tan referido artículo 62, en su apartado c), hace referencia a su posible subsanación, en la forma establecida en el párrafo 3.º del artículo 129, sus precisos términos, de fácil hermenéutica y que, por afectar al orden público deben ser acatados y observados con la mayor escrupulosidad, pues misión importante es velar por la pureza del procedimiento, máxima garantía del administrado, y que, por tanto, no permite la menor discrecionalidad en su aplicación y uso, supedita dicho remedio a la precedente denuncia por la Administración demandada, ante la cual es cuando

el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días; a cuyo respecto tiene declarado la sentencia de esta Sala de 13 de abril de 1967 (Ar. 2.001), *inter alias*, que «el órgano jurisdiccional no podrá ordenar tal requerimiento si no va precedido de la solicitud de subsanación por el Abogado del Estado, y de hacerlo sin mediar este esencial, principal e inexcusable requisito, adolecerá de vicio que imposibilita toda actuación consecutiva, pues lo que se practique en este sentido carecerá de toda virtualidad jurídica, puesto que al no existir la denuncia aludida no se está, por lo tanto, dentro del referido precepto». (Sentencia de 8 de mayo de 1969, Ar. 2.427).

### 3. PAGO: FALTA.

En lo que alude a la causa de inadmisibilidad alegada por la representación de la Administración, prevista en el apartado F) del artículo 82 en relación con lo dispuesto en el 57, 2, e), de la Ley de la Jurisdicción, y que se funda en que no se acompañó el documento acreditativo de haber ingresado el importe de las liquidaciones impugnadas, como quiera que los preceptos de referencia aluden exclusivamente a créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, si se tiene en cuenta que lo que se impugnó en la vía económico-administrativa y ahora en la jurisdiccional fue la base liquidable fijada en la revisión efectuada para la comprobación de valores, se llega a la conclusión de que no se producen en el supuesto que se enjuicia aquellas circunstancias que la normativa aludida preceptúa con la consecuencia de que la referida causa de inadmisibilidad debe ser desestimada. (Sentencia de 6 de mayo de 1969, Aranzadi 2.611).

## VII. POLICIA MUNICIPAL

### 1. FINCA RUINOSA: COMPETENCIA.

CONSIDERANDO: Que la muy especial materia constituida por la declaración de ruina está expresamente regulada, en primer término, por la Ley del Suelo en su artículo 170 como disposición concreta y específica, y, como acto administrativo que es, se regirá en lo demás por las reglas generales que regulan las actividades administrativas locales, Ley de Régimen local y Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades locales, y en cuanto en ellas no esté previsto por la Ley General de Procedimiento administrativo, entendiéndose complementarias las disposiciones de la Ley de Arrendamientos urbanos respecto a la eficacia de la declaración principal en relación con los derechos de los arrendatarios, bien entendido siempre que la competencia no está atribuida a la Administración del Estado, sino a la Administración local en cuya jurisdicción territorial radica el inmueble; con lo que, según el texto del mencionado artículo

lo 170, conferida la competencia al Ayuntamiento, esta alusión ha sido entendida por nuestra jurisprudencia a través de muy numerosas sentencias, entre ellas las de 22 de diciembre de 1958 (Ar. 4.237), 23 de septiembre de 1960 (Ar. 3.137), 7 de julio de 1961 (Ar. 2.856) y 29 de febrero de 1963, como extendida a la Comisión permanente, ya que con frecuencia nuestras leyes administrativas usan la expresión Ayuntamiento como equivalente a la genérica de la Administración del Municipio, para distinguirla de la Administración provincial o de la Administración del Estado, y así, a partir de esta jurisprudencia citada, ya constante, se ha venido entendiendo que la Comisión permanente del Ayuntamiento es competente para la declaración de ruina, y que, por consiguiente, en tal interpretación, adoptada tanto por la consideración subjetiva de la calidad actuante del órgano como de su actividad típicamente permanente, y como tal objetivamente adaptada a una materia cuya naturaleza no puede permitir interrupciones dilatorias, quedan desvanecidas, ante la presencia posterior del artículo 170 de la Ley del Suelo, todas las dudas o fluctuaciones que la Ley de Régimen local suscitaba a tenor de sus artículos 122 y 121 que podían alentar, al amparo del artículo 116, de la misma, la posibilidad de que la facultad de declarar la ruina se extendiera al Alcalde, como facultad residual, puesto que su apartado i) le atribuye las facultades de gobierno que no estén expresamente reservadas al Pleno o a la Comisión permanente, a cuya confusión contribuía el artículo 114, número 10, de la Ley de Arrendamientos urbanos, al decir simplemente que el expediente contradictorio de ruina debía tramitarse ante la autoridad municipal, carácter que no es posible negar a quien, como el Alcalde, en primer lugar lo ostenta; mas todas estas vacilaciones deben entenderse definitivamente resueltas a través del artículo 170 de la Ley del Suelo y de las sentencias que, a más de las citadas, deciden que nada se opone a la competencia de la Comisión municipal permanente, como son las de 25 de octubre de 1957 (Aranzadi 3.081), 24 de marzo de 1958 (Ar. 1.360), 22 de diciembre de 1958 (Ar. 4.237) y 23 de septiembre de 1960 (Ar. 3.137), 5 de noviembre de 1960 (Ar. 3.383), 7 de julio de 1961 (Ar. 2.856) y 29 de febrero de 1962, puesto que el mencionado artículo, de preferente aplicación a la materia de declaración de ruina que constituye su objeto, viene a distinguir claramente entre las declaraciones de estado ruinoso en expediente contradictorio y las disposiciones de urgencia, ya que las primeras, según el texto, corresponden al Ayuntamiento, y según la interpretación jurisprudencial, se extiende y amplía a la Comisión permanente, atribuyendo así a un órgano colegiado y no unipersonal la responsabilidad de la decisión, con aumento de la garantía de los administrados y descargo respecto a tan trascendente decisión de una responsabilidad unipersonal de la Alcaldía, atribuyendo a ésta tanto la tramitación del expediente, con arreglo al artículo 114, número 10, de la Ley de Arrendamientos urbanos, y del artículo 58 de la Ley de Régimen local, como la posibilidad, en caso de inminente peligro, con arreglo al número 4.º del citado artículo 170

de la Ley del Suelo, de disponer lo necesario respecto a la habitabilidad del inmueble y del desalojamiento de sus ocupantes, lo que supone planteamiento distinto al de la declaración de ruina en expediente contradictorio a que este caso y recurso se refieren, cuya resolución, según queda dicho, es atribución del Ayuntamiento o de su Comisión permanente. (Sentencia de 10 de mayo de 1969. (Ar. 2.436).

## 2. FINCA RUINOSA: COMPETENCIA EN EL MUNICIPIO DE MADRID.

Es indudable que los acuerdos dictados por el Delegado de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Madrid sobre la ruina decretada lo fueron con plena competencia administrativa rectamente deducida del contenido de los artículos 8.º y 11 de su Ley Especial de 11 de julio de 1963, que expresamente facultan su actuar delegado del Alcalde y autorizan a éste para resolver todo expediente de ruina no atribuido por ninguna otra disposición vigente ni al Pleno del Ayuntamiento ni a su Comisión permanente, por lo que es indudable que correspondió al Alcalde o a su Delegado el resolverlo en el presente caso, según así también lo tienen reconocido muchas sentencias de este Tribunal, entre las que pueden citarse las de 17 de marzo de 1957 y 8 de febrero de 1968 (Ar. 846). (Sentencia de 19 de mayo de 1969, Aranzadi 2.583).

## 3. FINCA RUINOSA: VALOR DE LOS INFORMES TÉCNICOS.

CONSIDERANDO: Que la declaración de ruina es un acto administrativo que, aun basado en los dictámenes técnicos de los arquitectos que **intervienen en el expediente**, no puede ser consecuencia automática de las conclusiones periciales, sino que la Administración debe valorarlos, con arreglo a las reglas de la sana crítica, por tratarse de una prueba y no de dictámenes vinculantes, inclusive, al informe del arquitecto dirimente, cualquiera que al respecto sea la redacción de las Ordenanzas municipales, pues lo contrario supondría la renuncia a facultades exclusivas de la Administración municipal, dejando la cuestión en manos de la iniciativa de los peritos, interpretación contraria a Derecho y, por consiguiente, rechazada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo—sentencias de 28 de septiembre de 1959 (Aranzadi 3.531), 31 de diciembre de 1962, 29 de noviembre y 22 de diciembre de 1965 (Ar. 5.575 y 5.824), etc.—, que comporta todavía una conclusión más concreta, como es que el mismo informe del arquitecto dirimente no es incontrovertible, sino que debe ser conjugado con la apreciación conjunta de las pruebas practicadas en el expediente y con la adecuación interna de las conclusiones de todo dictamen a sus antecedentes recogidos en él, doctrina igualmente consagrada por la jurisprudencia (sentencia de 26 de diciembre de 1964—Ar. 1965, 1.075—). (Sentencia de 10 de junio de 1969, Aranzadi 3.298).

## 4. LICENCIAS DE OBRAS EN ZONAS DE MONUMENTOS HISTÓRICO-ARTÍSTICOS.

La segunda reflexión a tener en cuenta ha de proyectarse hacia las alegaciones respecto a la prevalencia de competencia entre las disposiciones netamente municipales y las que ostentan los órganos dependientes del Ministerio de Educación Nacional, entre los que destaca por su especificidad la repetida Dirección General de Bellas Artes, pues tal colisión supuesta o prioridad dudosa ha sido resuelta no solamente por la claridad de los preceptos atinentes, artículo 3.º de la Ley de 13 de mayo de 1933 y artículo 8.º del Reglamento para su aplicación de 16 de abril de 1936, sino por el artículo 6.º del Decreto de 22 de julio de 1958 que determina la competencia de atribuciones de la Dirección General de Bellas Artes para toda obra no sólo referente a un determinado monumento histórico-artístico que esté catalogado, sino, como expresa el artículo 33 de la primera de las Leyes citadas, para los conjuntos urbanos de monumentalidad; en tal sentido la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala constituida por las sentencias, entre otras, de 14 de junio de 1965 (Ar. 3.585), de 22 de septiembre de 1966 (Ar. 3.743), de 1 de marzo y de 15 de diciembre de 1967 (Ar. 808 y 4.559) y de 29 de febrero y 3 de mayo de 1968 (Ar. 1.175 y 2.154), ya establecen de forma indubitada la facultad a que se hace referencia respecto a la Dirección General de Bellas Artes para modificar no solamente edificios en sí, sino calles o plazas inmediatas a los monumentos, y todo lo que en general altere la panorámica o ambiente propios del lugar, con la obligada consecuencia de ser reputadas clandestinas las obras carentes de autorización, así como la posibilidad de ordenarse su demolición o reforma, sin que la licencia municipal otorgada pueda tener más alcance que el que deriva de su propia naturaleza o ámbito, y sin que pueda excluirse la que compete al centro directivo, que es el que de forma preceptiva ha de informar, dictaminar y resolver. (Sentencia de 19 de mayo de 1969, Ar. 3.042).

\* \* \*

A tenor de lo dispuesto en la Ley de 13 de mayo de 1933, cuyo artículo 33 establece la obligación municipal de velar por el tesoro artístico nacional en cuanto se refiere a su término, y para ello, de conformidad tanto al Reglamento de 16 de abril de 1936, concretamente el artículo 6.º del Decreto de 22 de julio de 1958, dispone que a los efectos de la Ley de 13 de mayo de 1933 será preceptiva la aprobación de la Dirección General de Bellas Artes en las obras que pretenden modificar edificios, calles o plazas inmediatas a aquél (o los elementos de orden artístico nacional) y las de nueva construcción en igual emplazamiento o que alteren el paisaje o su ambiente, caso de estar aislados, y, en fin, cuantos puedan proyectarse en los monumentos mismos, y las obras ejecutadas sin este requisito sean reputadas clandestinas y podrán ser removidas o reformadas por

orden de la Dirección General, a cargo de los propietarios o de los Ayuntamientos o Diputaciones en su caso; con lo que es visto cómo en la tramitación del expediente se omitió una diligencia necesaria desde el punto en que no fue evacuada, por el órgano pertinente, la información precisa, insustituible, y que no puede ser sustituida por la apreciación municipal, ni por el examen del reconocimiento judicial, sin una base técnica informativa, que después puede ser o no, según los casos, tenida en cuenta al resolver; todo ello sin perjuicio del carácter preceptivo que a la aprobación de la Dirección General de Bellas Artes confiere el artículo 6.º del citado Decreto de 22 de julio de 1958. (Sentencia de 6 de junio de 1969, Ar. 3.264).

## VIII. URBANISMO

### 1. FUNDAMENTOS DE LA LEY DEL SUELO.

La insuficiente e inorgánica ordenación urbanística, la visión localista de los problemas a ella inherentes y la necesidad de propiciar soluciones adecuadas hicieron que el legislador promulgara la Ley de 12 de mayo de 1956, y después el Reglamento de 5 de marzo de 1964, a través de cuya aplicación, restrictiva de la anárquica autonomía en materia tan importante para el acervo común, en cuanto al ordenamiento previsorio del desarrollo de los núcleos, su constitución perimétrica, la acumulación migratoria y la especulación del suelo, como necesidades de urgente solución, configuran en su articulado una respuesta adecuada y decisoria de muchos de los problemas urbanísticos que, a través de los mismos, hallan pertinente y adecuado desenlace jurídico. (Sentencia de 20 de mayo de 1969, Ar. 2.585).

### 2. PLANES PARCIALES: DOCUMENTOS QUE LOS INTEGRAN.

**CONSIDERANDO:** Que mayor importancia ha de reconocerse todavía a las pretensiones anulatorias de la resolución recurrida fundadas en la infracción del artículo 10 de la citada Ley de Régimen del suelo y Ordenación urbana; pues si en el mismo informe de la Dirección General de Urbanismo se dice que el documento «Ordenanzas» no es explícito, así como que el estudio económico es bastante incompleto sin que queden justificadas de ninguna manera las inversiones necesarias a efectuar por el Municipio, ni los costos de expropiaciones, ni los de urbanización, es visto que queda incumplido el expresado artículo 10 en su apartado e) del número 1.º en cuanto establece que los Planes parciales de Ordenación municipal contendrán la reglamentación del uso de los terrenos en cuanto a volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas; así como se incumple el apartado a) del número 2.º del citado precepto, en cuanto ordena que en la Memoria de los expresados Planes habrá de figurar la justificación de los medios económicos financieros disponibles que deberán quedar afectos a la ejecución del Plan; defectos que determinan en aplica-

ción del número 1 del artículo 48 de la Ley de Procedimiento administrativo la anulabilidad del Plan, acto administrativo en el que aparece infringido el Ordenamiento jurídico que rige su contenido, y cuya nulidad competía interesar al recurrente en utilización del derecho que le otorga el artículo 113 de dicha Ley; sin que sea de estimar la alegación del representante de la Administración en la presente vía jurisdiccional, consistente en la atribución al recurrente de un planteamiento extemporáneo de cuestiones nuevas no tratadas en trámite administrativo, pues de los informes de la Dirección General de Urbanismo que acusan los defectos en que el recurrente fundamenta la nulidad del Plan, no ha tenido aquél noticia en vía administrativa, sino que los conoció al darle traslado del expediente en trámite de formular la demanda en el recurso jurisdiccional. (Sentencia de 28 de abril de 1969, Ar. 2.109).

NEMESIO RODRÍGUEZ MORO.

