

RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

(Cuarto trimestre de 1988)

POR

MARÍA ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ

Seminario de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. FUENTES: 1. *Decretos legislativos*.—II. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: 1. *Provincia*. 2. *Municipios*. 3. *Autonomía municipal*. 4. *Relaciones interadministrativas*.—III. ACTOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Actos parlamentarios*.—IV. CONTRATOS: 1. *Contrato de suministro*.—V. SANCIONES: 1. *Principio de legalidad*.—VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *Créditos de naturaleza no tributaria*.—VII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. *Consultas urbanísticas*.—VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Expropiación urbanística*.—IX. SERVICIOS PÚBLICOS: 1. *Municipalización*.—X. URBANISMO: 1. *Planeamiento*. 2. *Gestión*. 3. *Disciplina*. 4. *Disciplina*.

I. FUENTES

1. *Control jurisdiccional de los Decretos legislativos en función de la eventualidad de una extralimitación de las facultades delegadas*

«La primera cuestión que se plantea, a través de la causa de inadmisibilidad propuesta por el señor Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, a tenor del artículo 82, a), en relación con el artículo 1.º, ambos de la Ley jurisdiccional, alude a la incompetencia de jurisdicción —presupuesto procesal de consideración prioritaria—, en virtud del rango normativo de ley formal atribuido al Real Decreto legislativo impugnado, excluida del ámbito de conocimiento del orden contencioso-administrativo en el que se residencian las pretensiones deducidas, y en relación con las disposiciones de categoría inferior a la Ley; sin embargo, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia más reciente, se inclinan sin vacilaciones hacia el criterio favorable al control judicial del decreto legislativo, facultad que encuentra su razón de ser en la eventualidad de extralimitación de las facultades delegadas, ámbito de infidelidad, en el que precisamente por ello el texto refundido no gozaría del rango normativo susceptible de impedir su justiciabilidad, pues según recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1977, es el actuar dentro de los límites de la delegación lo que confiere al Decreto naturaleza de Ley, criterio refrendado por el artículo 82.6 de la Constitución, que aparte de las técnicas de

control político que puedan establecer las propias leyes de delegación, admite que en todo caso es una competencia de los Tribunales, término que no sólo incluye al Constitucional.» (Sentencia de 1 de octubre de 1988. Sala Tercera. Llorente Calama. R. A. 7.599.)

II. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Provincia. Legitimación de Diputación para emprender la reforma de la Asistencia Psiquiátrica Provincial condicionada a la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma (competencias en materia sanitaria)*

«Establecimientos sanitarios como los hospitales psiquiátricos de ámbito provincial constituyen un cualificado servicio público cuya organización básica y sistemas o procedimientos de eficaz prestación no pueden ni deben diferir sustancialmente del de aquellos otros de ámbito estatal, sin que, por consiguiente —ni aun con base en el principio de autonomía que constitucionalmente se consagra—, puedan instalarse, suprimirse o técnicamente organizarse como cada entidad local tenga por conveniente, porque el simple hecho de que los mismos estén a cargo de las diputaciones provinciales no es más que consecuencia de las obligaciones que a éstas se les impone por las bases 19 y 23, principalmente, de la Ley Básica de la Sanidad Nacional, para cumplimiento de la cual el artículo 345 de la de Régimen Local incluyó, entre aquéllas, las de instalar y sostener el Hospital Psiquiátrico, siendo por todo ello por lo que el Decreto de 3 de julio de 1931, modificado por el de 27 de mayo de 1932, y la Orden de 30 de diciembre de 1932 dispusieron en su artículo 3.º que para la construcción y “organización técnica” de todo establecimiento psiquiátrico “oficial o privado” era necesaria la aprobación del Ministerio de la Gobernación, conjunción de normas que acertadamente mencionó e interpretó la Sentencia recurrida.

Partiendo de estas premisas y antecedentes legales, aun cuando después de la vigencia de la Constitución hay que distinguir las competencias estatales y las autonómicas —sean exclusivas o compartidas—, y tener en cuenta, por otra parte, la autonomía municipal a que anteriormente nos hemos referido, no por ello quedó privado el Estado de su competencia exclusiva en orden a las bases y coordinación general de la Sanidad Nacional, según resulta del artículo 149.1.16 de la Ley fundamental, por supuesto constitucionalmente no transferibles ni transferidas, porque, aun cuando el artículo 148.1.21 preveía la simple posibilidad de que las Comuni-

dades Autónomas asumieran competencias en materia de Sanidad e Higiene, y aunque el Decreto de 24 de abril de 1981 había traspasado aquéllas a la Junta de Andalucía, lo que, al efecto se transfería no era más, según el artículo 2.º, e, 1, que las funciones que el Ministerio de la Gobernación venía ostentando de "otorgar la autorización oportuna para la creación, construcción, modificación, adaptación o supresión de centros, servicios o establecimientos sanitarios de cualquier clase y naturaleza...".

Pero es que, aun en la hipótesis de que se hubieran transferido a la Junta las competencias que, en el sentido más amplio, correspondieron tradicionalmente al Estado, en orden a la organización pública y privada y de coordinación en materia de establecimientos sanitarios, lo que resulta indudable es que, por ningún precepto constitucional ni de inferior rango normativo se han conferido a las entidades de carácter provincial facultades concierne al alineamiento básico y coordinador en dicha materia, pues lo que a las mismas correspondía y sigue correspondiendo es la obligación puramente económica de instalar y sostener los centros hospitalarios que, para que el Estado cumpla sus obligaciones generales de tipo sanitario, sean necesarios, y a que se refiere la sentencia apelada, y ello sin poseer autonomía alguna respecto del modo y sistema puramente técnico sobre el cómo prestar el servicio, ya que, según acabamos de significar, es requisito indispensable contar con la oportuna autorización exigida por el precepto citado, a cuya condición legal ha de atribuirse su auténtico significado, bien distinto del de simple aprobación, por la que, minimizando aquélla, propugna la Diputación apelante, prescindiendo de la inequívoca expresión legal, de su diferenciación conceptual y de sus distintos efectos, porque no es posible soslayar, sobre todo, el hecho de que en el presente caso se trata de algo más trascendente que de crear, construir, modificar o suprimir centros, servicios o establecimientos sanitarios en su estricta acepción material, física o arquitectónica, sino de un radical cambio tecnológico del tradicional tratamiento médico, de la asistencia a esta clase de enfermos y de su régimen de hospitalización e internamiento.

El apelante reconoce la necesidad de contar con esa intervención del órgano autonómico, pero considera que no tiene por qué exigirse respecto de otros acuerdos recurridos distintos de aquél, primero en el tiempo, por el que la reorganización del servicio se aprobaba, sosteniendo la validez de ellos con fundamento en el principio de conservación de los actos que proclama el artículo 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo cuya pretensión hay que rechazar por ser tal precepto sólo aplicable cuando se trate de una resolución que contenga diversos pronunciamientos o decisiones

que, aunque se interrelacionen por derivar de un mismo hecho cuya realidad no se cuestiona, no se condicionan entre sí, o bien de actos diferentes que sean independientes unos de otros, como el propio artículo exige, y no cuando —como en este caso ocurre— los que se consideran por la parte conservables, son necesaria consecuencia y auténtica norma de complemento, cumplimiento, materialización o desarrollo de la decisión que le precede, toda vez que ni el nombramiento de jefes de sección ni la selección de otra clase de personal para el servicio de éstas obedecía a otra causa que a la creación de tales dependencias del organigrama ideado para reorganizar o reestructurar el servicio psiquiátrico, empresa esta última, trascendente y compleja, que no podía legalmente hacerse realidad sin la previa autorización de la Junta de Andalucía, cuyo órgano autonómico podría, en uso de su exclusiva competencia al respecto, negarse a otorgarla y hacerla, por consiguiente, impracticable en la totalidad de sus aspectos o manifestaciones, o, al menos, oponer condicionamientos o reparos que, incluso, por el repetido carácter exclusivamente técnico y ciertamente básico de la reorganización, podrían afectar a su propia competencia y, por supuesto, con más razón a la de la corporación provincial.

Lo mismo hay que decir en cuanto a la invalidez del acuerdo por el que, en indebida y anticipada ejecución del que inicialmente se adoptaba y al que acabamos de referirnos, se nombraban los expresados jefes de sección, en el sentido de que incide muy decisivamente en la desviación de poder que el recurrente denunciaba y que la Sentencia apelada reconoce, porque si inmediata —aunque indirectamente— quedaba aquél privado del ejercicio material de sus funciones, competencias y facultades inherentes al cargo al que legítimamente había accedido y que sólo por otros procedimientos específicos podía perder, es claro que, como acertadamente advierte el Tribunal *a quo*, la conjunción de actos tendía “a eliminar a aquél como director del Hospital Psiquiátrico separándole de sus funciones a través de medidas indirectas y manteniéndole aparentemente en las mismas”, por todo lo cual, y dando por reproducidas íntegramente las restantes consideraciones de la Sentencia apelada, resulta procedente que la misma se confirme.» (Sentencia de 28 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Reyes Monterreal. R. A. 9.217.)

2. *Municipios. Concejales. Derecho de información y acceso a datos y antecedentes obrantes en el ayuntamiento y necesarios para el desarrollo de su función*

«El artículo 23.1 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, en elecciones periódicas, por sufragio universal, derecho que como dijo la Sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 1987, "para los asuntos públicos municipales se desarrolla, en uno de sus aspectos, por el artículo 77 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de Régimen Local —complementado por el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre—, en el que se reconoce a todos los miembros de las Corporaciones Locales el derecho a obtener del alcalde o presidente, o de la comisión de gobierno, cuantos antecedentes, datos e informaciones obren en poder de los servicios de las Corporaciones y resulten precisos para el desarrollo de su función (...), antecedentes que son necesarios para que el derecho a participar en los asuntos municipales pueda ser real y efectivo", debiendo de centrarse nuestro enjuiciamiento partiendo de la premisa del derecho a la obtención de los antecedentes, datos e informaciones, en determinar si los datos solicitados y negados son precisos para la real efectividad del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos.

Esta participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para esa labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro. Así, por consiguiente, la petición de datos producida en el escrito de 29 de enero de 1988, dirigido por los actores al señor Alcalde-presidente del ayuntamiento del que los demandantes forman parte como Concejales del mismo, ha de reputarse "precisa para el desarrollo de su función" (art. 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), y su negativa, vulneradora del derecho fundamental alegado por los Concejales recurrentes, y sin que pueda calificarse su petición como un uso o abuso desmedido del derecho que les asiste, ya que lo que se solicita es que "se nos conceda permiso para tener acceso directo a la siguiente información" que relacionan pormenorizadamente; es decir, piden poder tomar conocimiento de expedientes, actos, cuentas, etc., sin que

tal proceder, que sólo comporta una decisión permisiva sin incidencia administrativa grave, pueda suponer, como se alega por el Ayuntamiento apelante, una práctica paralización o entorpecimiento de la administración ordinaria municipal, toda vez que los peticionarios lo único que solicitan es el "acceso directo" a una información que no, necesariamente, ha de serles facilitada en bloque —lo que sí podría producir, en su caso, el efecto paralizante aducido—, sino que puede serles ofrecida paulatina y progresivamente, y que al haberles sido negada impide su efectivo ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución, y que si, efectivamente, los derechos constitucionales son ejercitables dentro de los límites en que su ejercicio no interfiera otro derecho toda actuación impeditiva o tendente a hacer inane el mismo debe de reputarse nula, como así acertadamente ha declarado la sentencia de instancia el Decreto de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Candelaria, obstaculizador del derecho fundamental de los recurrentes de participación en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución.» (Sentencia de 8 de noviembre de 1988. Sala Quinta. Hernando Santiago. R. A. 8.655.)

3. *Autonomía municipal. Acuerdos municipales que afectan directamente a materias de competencia estatal. Nulidad de acuerdo de hermanamiento con municipio de Estado no reconocido por el Estado español*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

«La consagración por la Constitución de la autonomía local —artículos 137 y 147 de la Constitución Española—, que, por cierto, ha de contenerse en los límites de "la gestión de sus respectivos intereses", modifica sustancialmente el ámbito de las potestades de fiscalización del Estado con lo que respecta a los actos de las Entidades Locales, pero no excluye de modo absoluto el control gubernativo de la legalidad, respecto a los supuestos de acuerdos municipales que afecten directamente a la competencia estatal o invadan competencias ajenas a la propiamente local, como ya estableció el artículo 8.º de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, y como recogieron las Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero y 29 de abril de 1981 con evidente claridad, y tal como se expresa, con mayor precisión, si cabe, en el artículo 66 de la mencionada Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, al extenderse a los supuestos, ya mencionados, de menoscabo de las

competencias del Estado (o de las Comunidades Autónomas), de interferencia en su ejercicio, o de exceso de la competencia de dichas Entidades Locales, supuestos en que la Administración del Estado (o de la Comunidad Autónoma) pueden impugnar los actos o acuerdos que incidan en alguno de dichos supuestos, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa la que habrá de decidir **ex post** si, efectivamente, dichos actos o acuerdos encajan en aquellos.

En el caso contemplado, según resulta patente, el acuerdo impugnado no se limita a decidir un hermanamiento con otro municipio, sino que implica el reconocimiento de la soberanía sobre éste en favor de la República Árabe Saharaui Democrática, así como de instituciones y de gobierno de dicho municipio como perteneciente a dicha República, cuando ni la existencia de ésta ni su soberanía sobre el mismo han sido reconocidas por España, lo que se traduce en admitir la existencia de un Estado y de las autoridades establecidas por él en el mencionado municipio, al margen de la voluntad del Estado español, único competente para decidir al respecto, según lo que resulta del artículo 149.1.3 de la Constitución Española, y, en su consecuencia, en una invasión de ajenas competencias y en un exceso de las que corresponden a la esfera municipal, sin que a tal conclusión obste la existencia de otros hermanamientos acordados sobre bases diferentes, ni la alegación de que no es en la parte dispositiva del acuerdo, sino en la moción del señor Alcalde, donde se contienen las manifestaciones sobre las que se apoya este recurso, pues, de un lado, ya el propio acuerdo (apartado 1) alude a la Daira de la Güera "de la República Árabe Saharaui Democrática", y, de otra parte, aquél no es sino el refrendo de lo que la parte recurrida denomina "introducción" expuesta por el Alcalde que en forma de "exposición de motivos", o de lo que en algunos sectores doctrinales se llama "actividad declamatoria" y forma parte del propio acuerdo, por lo que parece procedente entender que éste, por incurrir en manifiesta incompetencia de la corporación local para adoptarlo en los términos expuestos, ha de considerarse nulo de pleno derecho a tenor del artículo 47.1, a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que ha de conllevar a la estimación del recurso.

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Aceptamos todos los de la sentencia apelada. Y,

Las alegaciones de la corporación local apelante ante esta Sala insisten en los mismos argumentos ya repelidos por la Sentencia

recurrída, y sobre los que resultaría ahora superfluo volver; no pudiendo la política municipal prescindir de la del Estado en sus relaciones con los pueblos de los demás Estados, no siendo, por lo tanto, posible que cuando el Estado español no ha reconocido a otro Estado, un municipio del primero pueda entablar relaciones con un pueblo del segundo hasta el punto de acordar un hermanamiento y máxima colaboración oficial entre las corporaciones de ambos; que es lo que hace el contenido propiamente dicho del acuerdo recurrido, prescindiendo incluso de la introducción del mismo constituida por la moción del alcalde del ayuntamiento de Santa Lucía; por lo que el repetido acuerdo resulta a todas luces ajeno a la competencia municipal, con invasión de competencias estatales e infracción del artículo 149.1.3 de la Constitución.» (Sentencia de 10 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Bruguera Mante. R. A. 8.919.)

4. *Relaciones interadministrativas. Finalidad del padrón municipal. Inclusión de datos solicitados por el Estado y Comunidad Autónoma en ejercicio de funciones de coordinación. Límite: Datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas. Excede de este límite la exigencia de «datos complementarios de vivienda»*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

«El padrón municipal, definido en el artículo 17.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local como el documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos, constataador de la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal, tiene conforme a esta Ley, al igual que tenía en el derogado texto refundido de la Ley de Bases de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 —artículos 50 a 57—, y en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, de 17 de mayo de 1952 —artículos 91 a 119—, característica conservada en el actual Reglamento de igual denominación aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, un marcado carácter personal, en el sentido de limitar dicha relación a los datos identificativos de los obligados a empadronarse y de las circunstancias derivadas de ellos; datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas según el tenor del antes aludido artículo 17.1, que antes se enumeraban en el artículo 52 de la Ley de 24 de junio de 1955, y los artículos 92 y 93 del Reglamento de

17 de mayo de 1952, y hoy expresa el Reglamento de 1986 en su artículo 65. Por ello, cuando el propio artículo 17.1, al que se remite este 65 en su apartado j), hace extensivo al padrón la "inclusión de los que el Estado o las Comunidades Autónomas soliciten a los ayuntamientos en el ejercicio de las funciones de coordinación que a aquél o a éstas correspondan", si bien está habilitando a las Comunidades Autónomas para lograr la inclusión en dicho documento de datos complementarios, sólo está confiriendo una potestad con referencia a datos personales para las relaciones jurídicas públicas, y, en todo caso, con el debido respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, limitación extensiva a todas las administraciones públicas interesadas en su confección.

En el Decreto en parte impugnado en el presente proceso, en su artículo 1.º se impone a los concejos integrados en el territorio del Principado de Asturias la obligación de incluir en las hojas de inscripción padronal, como información complementaria solicitada por la Comunidad Autónoma al amparo del artículo 17.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, a más de otra, la descrita en el anexo I del mismo, relativa a datos sobre vivienda. El simple repaso de éstos, además de denotar que algunos pudieran afectar a la intimidad, cual los referentes al pago total o a plazos de la vivienda, al estar pendientes de pago alguno de éstos, o al disfrutarse la misma por cesión gratuita o no de alguien, demuestra sin duda alguna que exceden de lo personal preciso para las relaciones jurídicas públicas, entrando en el ámbito de lo patrimonial, y con ello, el que el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias se ha excedido de la potestad que le fue conferida, actuando por consiguiente sin la debida habilitación. Frente a esta conclusión no cabe argumentar con el artículo 3.º del Real Decreto 1957/1985, de 24 de septiembre, el que lejos de aclarar o restringir la limitación relativa a datos personales, amplió la misma, al ceñirla a aspectos fundamentales que no interfiriesen negativamente en la inscripción padronal, y tampoco con la Orden de 31 de octubre de 1985, pues los datos de situación de vivienda de su modelo anexo son simplemente de éste, al referirlos a su dirección postal completa, lo que es circunstancia a la persona. Igualmente es desechable el argumento de que los datos del anexo I del Decreto hacen referencia a circunstancias personales de los habitantes en relación con las viviendas que habitan, ya que la mayoría, si no todos, se refieren a datos objetivos de ellas. Y, por último, el que el conocimiento y estudio de lo que se solicita se consigne se considere necesario para el mejor cumplimiento de las competencias de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, motivación del Decreto según su exposición de motivos que se

reproduce más ampliamente en el escrito de contestación a la demanda como argumentación de defensa, no obsta a que el medio empleado para su conocimiento no sea el adecuado.»

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

«La conexión del artículo 17.1 de la Ley de Bases de Régimen Local con los artículos 10, antes mencionado, y 55, apartado d), en cuanto establece que para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativa, las administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, de un lado, y las Entidades Locales, de otro, deberán prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas, no desvirtúa el razonamiento de la Sentencia apelada, toda vez que el indicado artículo 17.1, al disponer que en el padrón municipal "deberán constar, respecto de todos los residentes, los datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas, con inclusión de las que el Estado o las Comunidades Autónomas soliciten a los Ayuntamientos en el ejercicio de las funciones de coordinación que a aquél o a éstas correspondan", no hace otra cosa que determinar el alcance y significado del padrón municipal y concretar, en relación con la materia discutida, aquel deber genérico de coordinación, y de ahí que si en el padrón, en cuanto documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos, deben consignarse "los datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas", este ámbito debe también actuar como límite de la información complementaria que, al amparo del deber de coordinación, pueden solicitar las Comunidades Autónomas. En el presente caso, la información complementaria que a través del Decreto impugnado pretende introducir el Principado de Asturias en la confección de todos los municipios integrados en la Comunidad Autónoma, gira en torno a una serie de datos sobre viviendas que, además de denotar, como señala la Sentencia apelada, que alguno pudiera afectar a la intimidad, no se refieren a circunstancias personales de los ciudadanos y sí a su situación patrimonial, desbordando con ello la habilitación concedida.» (Sentencia de 16 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Oro-Pulido y López. R. A. 9.098.)

III. ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *Actos administrativos y actos parlamentarios. Un acto que se produce en el ámbito de las relaciones entre un Gobierno y la Asamblea legislativa ante la que responde políticamente de su gestión no es un acto materialmente administrativo, aunque tenga su origen en una petición de información dirigida a la Administración Pública, y por ello no residenciable ante la jurisdicción contenciosa*

«El recurso contencioso-administrativo, de que trae causa esta apelación, ha sido interpuesto por el presidente y portavoz del grupo parlamentario socialista en la Asamblea Regional de Cantabria, contra la denegación, calificada de tácita, de determinada información, relacionada con el nombramiento de unos asesores, que recabó del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, por conducto de la Mesa de la Asamblea.

Conviene hacer constar que la solicitud interesando la información —en la que concretaba la documentación recabada—, formulada por primera vez el 29 de septiembre de 1987, fue respondida el 6 de diciembre siguiente, siendo reiterada el 5 de enero de 1988 por entender el peticionario que la contestación recibida era incompleta. Ha sido esta última petición y la falta de respuesta en el plazo de treinta días que previene el artículo 7.2 del Reglamento de la Asamblea la que ha generado, a juicio del recurrente, el acto tácito denegatorio contra el que interpone recurso jurisdiccional, acogándose al procedimiento abreviado previsto en la sección II de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, ya que, a su criterio, el acto recurrido vulnera el derecho a participar en los asuntos públicos, proclamado en el artículo 23.1 de la Constitución.

La primera cuestión que es preciso resolver, en atención a que el acto residenciado se ha producido en el ámbito de las relaciones entre una Cámara, concretamente entre uno de sus miembros que representa a un grupo parlamentario, y el correspondiente Ejecutivo regional, es la relativa a la naturaleza de ese acto, es decir, si se trata de un verdadero acto administrativo y como tal sometido al control de los Tribunales (art. 106.1 de la Constitución), cuestión que la sentencia apelada da por supuesta al resolver el recurso, o si en realidad se trata de un acto de naturaleza distinta que, por su contenido, escapa al control jurisdiccional. Dicho en otras palabras, si la Audiencia Territorial de Burgos tenía jurisdicción para conocer del recurso, y por ende la tenemos también nosotros en fase de apelación, o, por el contrario, al faltar el primero de los presupes-

tos de todo proceso jurisdiccional la Audiencia Territorial debió abstenerse, incluso de oficio, de enjuiciar el acto recurrido.

La parte apelante no efectúa al formalizar el recurso de apelación una petición directamente enderezada a negar la jurisdicción del Tribunal a quo —es preciso tener en cuenta que el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria no fue emplazado, por lo que no tuvo ocasión de contestar a la demanda—, pero existe base para sostener que esta cuestión no ha sido pasada por alto si se repara en que al apelar ya adujo que la Audiencia Territorial debió declararse incompetente. Por otro lado, el Ministerio Fiscal —no se ha personado el apelado— ha tenido conocimiento de este alegato, por lo que a pesar del solencio que guarda sobre este extremo en su informe entendemos que se han cumplido los trámites procesales indispensables para que podamos examinar si el recurso en el que ha recaído la sentencia impugnada viene o no atribuido por el ordenamiento jurídico al conocimiento de los Tribunales de este orden jurisdiccional.

Los informes o documentos que, para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, pueden recabar los diputados a la Administración Pública, por conducto de la presidencia de la Asamblea Regional de Cantabria (art. 7 del Reglamento de esta Cámara) y el deber que pesa sobre el Consejo de Gobierno y sus miembros de proporcionar a dicha Asamblea la información o ayuda que precise del mismo o de éstos —art. 31 de la Ley 3/1984, de 7 de mayo, de Régimen Jurídico de Gobierno y de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria— se enmarca en el ámbito de las relaciones institucionales de los poderes políticos de esta Comunidad Autónoma. Por ello los actos que se producen en el seno de estas relaciones no son actos administrativos y la eventual infracción de cualquiera de sus elementos reglados no puede someterse al control de los Tribunales sin desplazar a éstos la decisión en una materia cuyo contenido es exclusivamente político o, si se quiere, político-parlamentario por cuanto afecta a las relaciones institucionales entre la Cámara y el Ejecutivo, relaciones que no guardan afinidad con las que surgen como consecuencia de un acto administrativo. Prueba de ello es que en el círculo de las relaciones entre el Gobierno de la Nación y las Cortes Generales, el artículo 109 de la Constitución, que se ocupa de la información y ayuda que las Cámaras pueden recabar de aquél y de sus departamentos —y también de cualesquiera autoridades— aparece incluido en título distinto del dedicado al Gobierno y a la Administración, lo que es revelador de que esta materia es ajena a la pura actuación administrativa, consideración que *mutatis mutandis* resulta aplicable al caso que aquí nos ocupa

pues no en vano la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas responde a un principio de descentralización política, no meramente administrativa, como en el caso de los municipios y provincias (arts. 2, 137, 140, 141 y 143 de la Constitución).

En suma, un acto que se produce en el ámbito de las relaciones entre un Gobierno y la Asamblea legislativa ante la que responde políticamente de su gestión —en el caso de Cantabria, como disponen los arts. 9.º, 1.3) y 18 de su Estatuto de Autonomía— no es un acto materialmente administrativo, aunque tenga su origen en una petición de información dirigida a la Administración Pública, ya que en definitiva se trata de un medio de control político, o preparatorio del mismo, de la acción de Gobierno, a quien en definitiva corresponde la dirección de la Administración. Se trata más bien de un acto político o, si se quiere, político-parlamentario, pero nunca administrativo y, por ello, no residenciable ante los Tribunales de este orden jurisdiccional por aplicación "a contrario" del artículo 1.º de su Ley reguladora.

Procedente será por consecuencia declarar la inadmisibilidad del recurso sustanciado ante el Tribunal a quo por falta de jurisdicción —art. 82, a) de la Ley antes citada— con la obligada revocación del fallo recurrido, como ya hicimos con ocasión de un supuesto análogo en sentencia de 9 de junio de 1987, sin que en estos casos sea aplicable lo establecido en el artículo 5.º, 3 de la mentada Ley, pues ni siquiera en la hipótesis de que el acto impugnado fuera residenciable ante el Tribunal Constitucional podríamos hacer declaración alguna al respecto por corresponder exclusivamente a este órgano la determinación de su propia jurisdicción —art. 4.º de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre—.» (Sentencia de 15 de noviembre de 1988. Sala Quinta. Rodríguez García. R. A. 8.699.)

IV. CONTRATOS

1. *Contrato de suministro de energía eléctrica para alumbrado público. Necesidad de preservar el interés público protegido. Imposibilidad de suspender el suministro*

«La sentencia objeto del actual recurso de apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Murcia, de la Audiencia Territorial de Albacete, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 108/1985 con fecha 30 de septiembre, por la que se desestimó el interpuesto por la entidad "Hidroeléctrica Española, S. A.", contra la Resolución de la Dirección General de la Energía de 14 de febrero de 1984, que estimó en parte el recurso

de alzada interpuesto por el Ayuntamiento de Molina de Segura, contra otra de la Dirección Provincial de Murcia de 6 de mayo de 1982 sobre suspensión de suministro de energía eléctrica que por aquélla se revoca y acuerda no autorizar dicha suspensión solicitada por la entidad hoy apelante, la cual puede reclamar cantidades debidas por vía judicial, si así lo estima oportuno; fundándose la sentencia apelada sustancialmente y en resumen: a) En que el contrato de suministro de energía eléctrica a los Ayuntamientos tiene carácter administrativo por partida doble; de una lado, el carácter de servicio público del suministro a los usuarios y, de otro, al ser público el destino de la energía facilitada al Ayuntamiento, destinada al alumbrado público y para uso y destino de las dependencias municipales, por lo que la normativa aplicable no será el artículo 84 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954 porque sobre esta norma de carácter general prevalece la norma especial contenida en el artículo 56 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. b) En que, además, el artículo 91 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 264 de su Reglamento, de aplicación supletoria, no contemplan el impago por la Administración de los bienes suministrados como causa de resolución del contrato o suspensión o interrupción del suministro, ya que la única obligación de la Administración, cuando dándose el pago por plazo superior a tres meses, es la de abonar al empresario el interés legal de lo debido previa intimación por escrito a cumplimiento de la obligación. c) En que la resolución administrativa debe ser mantenida, sin perjuicio de reservar al recurrente su derecho a solicitar la resolución del contrato. Mientras que por la entidad "Hidroeléctrica Española, S. A.", y hoy apelante se funda el actual recurso, sustancialmente y en resumen: a) En la aplicabilidad al caso del artículo 84 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954. b) En las circunstancias que en el caso concreto amplifican la posibilidad de la suspensión del suministro, terminando por solicitar que se dicte sentencia de conformidad con el suplico de la demanda. Mientras que por la representación de la Administración General del Estado, que ocupa la posición procesal de apelada, se funda su oposición al recurso en tener por reproducidos los fundamentos de derecho y los hechos que constan en la sentencia apelada, solicitando la confirmación de la misma.

El ordenamiento jurídico vigente refiere la contratación administrativa, además de a las obras y servicios públicos, a la "prestación de suministros de energía eléctrica para el alumbrado público de las poblaciones", particularmente cuando mediante esta relación jurídica se tiende a conseguir los medios necesarios para la realización

de los servicios públicos a que las Corporaciones Locales vienen por ley obligadas; esta particular contratación puede tener como contenido el que el contratista-suministrador se obligue frente a aquéllos, a cambio de contraprestación económica, a realizar una prestación o suministro que atañe directamente al mantenimiento efectivo de tal servicio público, entrañando por consiguiente el cumplimiento de unas obligaciones marcadas esencialmente por el "interés público", que el contratista no ha de desconocer ni en el momento de formalizar el contrato ni durante su vigencia, de tal suerte que, en referida apelación jurídica singular, uno de los elementos esenciales de la misma es el "interés público" que la distingue de las establecidas con los particulares, aunque se trata del suministro de igual materia energética.

Por otra parte, el contrato de "suministro de energía eléctrica", independientemente del destino o interés a que sirve, por razón de la materia como objeto inmediato que lo constituye, por su propia naturaleza y régimen jurídico, reduce en su formación la autonomía de la voluntad plena en la contratación para el "suministrado", hasta el punto de que esa autonomía sólo rige para éste en cuanto acepta o no las cláusulas más significativas de un "contrato tipo" que han sido aprobadas por la Administración, cuyas cláusulas han de ser respetadas y cumplidas generalmente por las partes que lo suscribieron; en este aspecto de generalidad, dentro de la particularidad del objeto o materia suministrada, la regularidad de su régimen jurídico ha de acomodarse a las normas del vigente Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954 —y en lo que aquí nos importa al artículo 84 de expresada normativa—; mas cuando en dicha singular contratación incide, como contratante-suministrado, una Corporación Local con el fin de atender al alumbrado público de la población y sus instalaciones municipales que, como "servicio público", viene obligada a realizar por disposición legal, estando jurídicamente teñida dicha relación por el marcado "interés público" que la invade; entonces, en el expresado régimen jurídico general de contratación de energía eléctrica se produce una "excepción" a la generalidad de aplicación de dicho régimen, justificada por el interés que la Administración Pública ha de servir, por imperativo del artículo 103 de la Constitución, así como por los fines del servicio de alumbrado público que ya se tuvieron en cuenta al momento de contratar, en los que concurre un claro y marcado "interés" de expresada naturaleza pública; pues bien, este régimen excepcional de contratación, justificado por las razones apuntadas, se rige por las normas que, aunque previstas para todos los supuestos de contratación con las Corporaciones Locales —sentido jurídico de generalidad dentro de

la singularidad por razón de sujeto y sus fines—; sin embargo, por la naturaleza especial de expresada norma, es de aplicación al caso concreto de actual referencia el artículo 56 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, donde se establece que “por ningún motivo, ni aun por demora en el pago, podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato...”, aunque dicho precepto deja a salvo los efectos previstos en el artículo 94 de dicho Reglamento, estando la racionalidad del aludido artículo en el límite del “interés público” que ha de prevalecer sobre el interés privado “de las entidades suministradoras”, las cuales tienen a su alcance medios jurídicos adecuados, tanto para el restablecimiento del equilibrio económico que el incumplimiento de pago ha menoscabado —abono de intereses legales— como para lograr su efectividad por medio del proceso ante el órgano jurisdiccional competente, caso de resultar infructuosa la reclamación ante la Administración.» (Sentencia de 15 de octubre de 1988. Sala Tercera. Martínez Sanjuán. R. A. 7.985.)

V. SANCIONES

1. *Competencia de órgano autonómico sancionador para imponer sanciones por infracciones en materia de disciplina de mercado y defensa del consumidor. Principio de legalidad. Cobertura del Decreto 3052/1966, de 17 de noviembre, y Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio*

«Que en consecuencia con lo expuesto, infracciones como las que aquí se sancionan dado tenor cobertura en una Ley; afirmación que ha de completarse añadiendo, como dice el Tribunal Constitucional en Sentencia número 83/1984, de 24 de julio, que es posible que de las leyes derivan normas reglamentarias que las desarrollan siempre que se cumpla el principio de clara subordinación del Reglamento a la Ley, lo que tan sólo viene a impedir una regulación independiente o autónoma del Reglamento, porque ello equivaldría a una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador. Finalmente añadiremos —como excepción a cuanto antecede— que el juego del principio de legalidad, traducido —como primera manifestación— en una reserva absoluta de Ley, no incide sobre disposiciones o actos nacidos al mundo de Derecho con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, afirmación que resulta cuanto menos lógica, a fin de evitar profundos vacíos en el ordenamiento jurídico, según deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 1981, y que conduce a la conclusión de que cuando las normas que regulen las infracciones

administrativas son preconstitucionales; la exigencia de reserva absoluta de Ley queda limitada.

Que en el caso enjuiciado la sanción impuesta tiene su primera cobertura en una norma legal. Porque pronto el artículo 20 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dispone que corresponderá a las Comunidades Autónomas promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios de acuerdo con lo establecido en sus respectivos Estatutos. Con anterioridad se nos había dicho que las infracciones onmotaria (sic) de consumo serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente (art. 22), tipificándose infracciones en esta materia el incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización, etiquetado y envasado (art. 34.6), el incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad, en cuanto afecten o pueden suponer un riesgo para el usuario o consumidor (apartado 7 del mismo precepto) y procediéndose a continuación a una clasificación de tales infracciones en leves, graves y muy graves (art. 35).

Que sobre tal base la disposición final segunda de la Ley dice: "... a efectos de lo establecido en el capítulo II (infracciones y sanciones), será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno", con lo que —como argumenta acertadamente el defensor de la Administración— el texto legal otorga la cobertura formalmente necesaria para mostrar la constitucionalidad y legalidad del Real Decreto 1645/1983, cuyo artículo 3.º, 3.3.2 y 4 es utilizado por la Administración para sancionar y graduar la sanción. Por lo demás, si se pretendiese volver al juego del Decreto 3052/1966, de 17 de noviembre, habría que recordar el carácter preconstitucional de dicha norma jurídica con los efectos a los que con anterioridad nos hemos referido.

Que tampoco puede exagerarse el juego de la tipicidad de las infracciones de principio de legalidad y que requiere que tanto el acto y omisión como la sanción se hallen castigados, porque si bien es indudable que el legislador debe realizar el máximo esfuerzo para que la seguridad jurídica que salvaguarda en la definición de los tipos, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 62/1982, de 15 de octubre, ello no supone que el principio de legalidad se infrinja en aquellos supuestos en que la definición de "tipos" impongan el juego de conceptos jurídicos indeterminados o de otros cuya delimitación vaya acompañada de un margen de apreciación, como también ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 50/1983, de 14 de julio.

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

La misma calificación merece la sentencia recurrida cuando, con argumentos que íntegramente damos por reproducidos, estimó que el órgano autonómico sancionador tenía plena competencia para la represión de la cuestionada conducta ilegal, y cuando —y ello es lo más trascendente— declaró la legalidad de la sanción impuesta, con base en la cobertura legal del Decreto aplicado de 22 de junio de 1983, puesto que la cita que la Sala sentenciadora hace de las disposiciones que se tienen a la vista exime a este Tribunal de la consignación de fundamentos jurídicos que sólo supondrían la innecesaria reproducción de consideraciones conducentes a la confirmación de la sentencia, bastando simplemente con salir al paso de una afirmación de la apelante y con recordar la ya reiterada doctrina establecida al respecto por esta Sala, habida cuenta de que, en contra de lo que se esfuerza la parte en demostrar —es decir, el carácter de simple Reglamento del cuestionado Decreto—, aun cuando la Ley de 19 de julio de 1984 preceptúa —como oportunamente hace ver la referida sentencia— que la aplicación de aquél es “un perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno”, con ello no está reconociendo tal carácter, aunque sea cierto que, como la recurrente sostiene, “el Gobierno no puede cambiar la Ley, sino precisamente que, por una parte, con esa remisión al mismo está dándole cobertura legal y con ello a las infracciones y sanciones que tipifica y señala, y, por otra, facilitaba y apoderaba al Gobierno, puesto que en él delegaba, para modificar o adoptar las normas de aquél a la Ley, lo que no cabe confundir con la facultad de cambiar la Ley por decisión del Poder ejecutivo, pero es que, aun sin la existencia de tan repetida Ley, la discutida cobertura legal preexistía, pues, en realidad, el referido Decreto sólo supuso la refundición de disposiciones precedentes que se iniciaban por el de 17 de noviembre de 1966, respaldado legalmente por el Decreto-ley de 3 de octubre del mismo año, que citamos en los “vistos”, al que desarrollaba y partiendo de aquél surgieron —como tiene explicado la Sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1988, que reitera la de 1 de marzo del mismo año— el artículo 7.º del Decreto-ley de Ordenación Económica de 30 de noviembre de 1973, y el también Decreto-ley de 27 de noviembre de 1974, y aunque el Decreto que se cuestiona resultaba derogado por otro de 20 de diciembre de 1974, no puede desconocerse que éste se anuló, a su vez, por la Sentencia de este Tribunal de 18 de marzo de 1981, con el efecto de que aquél recobraría de modo automático su vigencia, como tuvieron ocasión de declarar... las

Sentencias de 29 de abril y 21 de septiembre de 1983, 20 de febrero, 24 de marzo y 7 de junio de 1984, 26 de noviembre de 1985, 8 de mayo y 31 de julio de 1986, 13 de julio y 20 de octubre de 1987, e incluso la de 17 de octubre de 1986, dictada en un recurso de apelación extraordinario en interés de ley.» (Sentencia de 8 de octubre de 1988. Sala Cuarta. Reyes Monterreal. R. A. 7.453.)

2. *Procedimiento administrativo sancionador. Prescripción de la infracción, caducidad del derecho de acción para perseguir esa infracción y perención del procedimiento. Sanciones en materia de juego mediante boletos. Decreto reglamentario pos-constitucional carente de cobertura legal.*

«Es esta, del Derecho administrativo sancionador, una de las materias más necesitadas de una regulación clara en nuestro derecho. Y si bien a partir de la entrada en vigor de la Constitución se ha avanzado bastante en orden a perfilar la auténtica esencia de las infracciones y sanciones administrativas, no diferente, salvo en la orgánica, de las infracciones y sanciones penales, lo cual supone que los mismos principios imbricadores se aplican a todo el derecho punitivo del Estado, son muchas las cuestiones todavía dudosas cuya resolución definitiva sólo puede venir por la vía de una ley reguladora de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Entre tanto, los Tribunales tienen que ir buscando la justicia que se esconde bajo la letra de los textos en vigor mediante una penosa labor en que han de conjugar —hasta dónde es posible con un ordenamiento tan imperfecto en este punto— las dos ideas contrapuestas de la garantía del ciudadano y la eficacia del actuar administrativo.

En esa difícil tarea, esta Sala ha puesto de relieve, por ejemplo, la necesidad de tener presente que la iniciación —mediante el correspondiente acuerdo cuya fecha conste fehacientemente— del procedimiento sancionador interrumpe la prescripción; que para recurrir a aplicar los plazos de prescripción previstos en el Código Penal —dos meses o cinco años, según los casos— es necesario que no pueda encontrarse plazo, directa o analógicamente, aplicable en el ordenamiento administrativo; que hay que distinguir prescripción de la infracción, caducidad del derecho de acción para perseguir esa infracción, y perención del procedimiento, y que finalmente, la perención exige requerimiento previo a la Administración —por aplicación analógica de lo prevenido en el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo para la extinción del procedimiento por inactividad del interesado—. Por todo ello, y en casos análogos

al que aquí se debate, declaró ya esta Sala que debería haberse entrado en el fondo del asunto, porque no hay base —ni legal ni reglamentaria— para entender levantada la suspensión, y porque se estaba confundiendo entonces prescripción con perención.

En trance de tener que entrar en el fondo del asunto, la Sala hizo uso de la potestad que le confiere el artículo 43.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y dio oportunidad a las partes —en realidad, al abogado del Estado, ya que el apelado no compareció en esta segunda instancia— para que alegara en relación a la posible falta de cobertura legal de Decreto reglamentario que se había aplicado para sancionar: el Real Decreto de 24 de abril de 1981, regulador del juego mediante boletos.

El abogado del Estado ha invocado la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987, dictada en recurso de amparo frente a una sanción impuesta aplicando el Reglamento de casinos de juego. Concretamente, aquella parte en que aquel Tribunal —cuya doctrina vincula a esta Sala— considera válidas —incluso después de la Constitución— aquellas normas reglamentarias que el mismo Tribunal tiene declarado, ya que la cobertura legal es exigible sólo a partir de la Constitución (solución, en cierto modo salomónica, que ha permitido conservar en vigor las anteriores normas sancionadoras carentes de ley, precisamente ley, de cobertura). Dice entonces el abogado del Estado: el Real Decreto de 1981 sobre juego mediante boletos se apoya en un Decreto preconstitucional: el 444/1977, de 11 de marzo, por el que se complementa (sic) el Real Decreto-ley de 25 de febrero, de aspectos penales, administrativos y fiscales del juego.

La argumentación del abogado del Estado —que parece encontrar apoyo en la amplia fórmula que emplea el artículo 1.º, 1 del citado Decreto 444/1977: “la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero y objetos económicamente evaluables...” — cae por su base si se lee con atención todo el Reglamento, y, en particular, el artículo 2.º, 1: “Será requisito indispensable para la práctica de los juegos a que se refiere el apartado 1.º del artículo anterior su inclusión en el catálogo de juegos...” Este catálogo comprende únicamente los siguientes juegos: Ruleta, ruleta americana con un solo cero, black jack o 21, boule o bola, 30 y 40, dados o craps, punto y banca, bacará, chemin de fer o ferrocarril, bacará a dos paños y bingo. Ninguno más. Sólo a éstos se aplica el Decreto 444/1977. Y sólo teniendo en cuenta que son éstos y sólo éstos, se entiende ese Decreto. Y se entiende también por qué el preámbulo de Real Decreto de 24 de abril de 1981, de juego mediante boletos, no menciona siquiera ese otro Decreto 444/1977, sino directamente el Real Decreto-ley

16/1977, de 25 de febrero, cuya norma de remisión "en blanco" no puede servir tampoco de cobertura legal. De manera que, como la sanción aquí impuesta lo es para un juego no cubierto por el repetido Decreto 444/1977 ni por norma legal ninguna, antes bien se apoya en un Decreto reglamentario posconstitucional carente de cobertura legal, debe ser anulada, y así se declara a continuación.» (Sentencia de 20 de diciembre de 1988. Sala Cuarta. González Navarro. R. A. 9.988.)

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. *Procedimiento de apremio para hacer efectivas determinadas obligaciones de origen urbanístico. En el caso de créditos de Derecho público de naturaleza no tributaria el agotamiento de la vía administrativa depende del momento en que se produzca la infracción del ordenamiento jurídico. Impugnación de actuación en fase de recaudación forzosa. Necesidad de recurso económico-administrativo. Silencio administrativo negativo. Improcedencia de equiparación a resolución expresa.*

«Se ha impugnado en estos autos la desestimación presunta por silencio administrativo del "recurso de reposición" interpuesto ante el Ayuntamiento de Huesca contra una providencia dictada por la Recaudación de Arbitrios Municipales de dicho Ayuntamiento en el curso de un procedimiento de apremio.

Y a este respecto será de destacar ante todo que tal providencia es de 22 de octubre de 1985, lo que implica que en el ámbito local todavía era aplicable el régimen propio de las reclamaciones económico-administrativas con arreglo a lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local.

El procedimiento de apremio mencionado tenía por objeto hacer efectivas determinadas obligaciones de origen urbanístico, es decir, no se trataba de una materia típica del ámbito económico-administrativo.

Ello obliga a establecer una distinción en el campo de los créditos de Derecho público de naturaleza no tributaria: a) todas las actuaciones que corresponden a la fase declarativa del procedimiento administrativo están excluidas de la reclamación económico-administrativa, incluida la propia decisión de acudir al procedimiento de apremio; b) iniciado éste —procedimiento de ejecución, es decir, de recaudación forzosa— la impugnación ha de

desarrollarse con seguimiento previo de la vía económico-administrativa –arts. 1.º, 1, a) del texto articulado aprobado por Real Decreto legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre; 2.º, a) del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas aprobado por ED 1999/1981, de 20 de agosto, y 185 y siguientes del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968.

Es decir, tratándose de créditos de Derecho público de naturaleza no tributaria el agotamiento de la vía administrativa depende del momento en que se produzca la infracción del ordenamiento jurídico denunciada por el recurrente: en la fase declarativa –incluido aquí el acuerdo de acudir a la vía de apremio– no es adecuada aquella reclamación, que sí lo es una vez iniciada dicha vía. En esta línea se manifiesta la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo –así, Sentencia de 30 de enero de 1982.

Ha de concluirse, pues, que en el supuesto litigioso, impugnada una actuación producida en la fase de recaudación forzosa para apurar la vía administrativa resultaba precisa la reclamación económico-administrativa, que al no haberse formulado determina la procedencia de apreciar la concurrencia de la causa de inadmisibilidad del artículo 82, c), en relación con el 37.1, ambos de la Ley jurisdiccional.

La sentencia apelada, sin embargo, anula las actuaciones para que con traslado del recurso de reposición de la Junta de Compensación se resuelva expresamente dicho recurso ofreciendo la reclamación económico-administrativa, y a este respecto será de de indicar:

A) Se dio traslado del recurso de reposición a la Junta de Compensación mediante comunicación recibida por aquélla el 12 de noviembre de 1985 –el expediente aparece sin foliar– y efectivamente dicha Junta formuló escrito de alegaciones registrado de entrada con el número 6.747.

B) Imponer ahora al Ayuntamiento de Huesca una resolución expresa del recurso de reposición, presumiblemente desestimatoria, simplemente para que ofrezca la reclamación económico-administrativa, desde el punto de vista de la economía procesal, es una dilación que ha de reputarse innecesaria dado lo que seguidamente se indica.

C) La desestimación presunta de un recurso no puede equipararse a la notificación que contiene el texto íntegro del acto, aunque no se ofrezcan recursos –art. 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo– y por tanto no le es de aplicación la subsanación del defecto por el transcurso de un plazo de seis meses, pues no

resulta viable "equiparar, cuando no prima, la inactividad de la Administración frente a los supuestos en que el texto íntegro del acto se notifica y se notifica personalmente al interesado, supuesto en que cabe a éste la absoluta certeza de que no puede esperar ya una resolución de contenido distinto" –Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1987, de 21 de diciembre.

Y es que en un ordenamiento jurídico regido por el principio de interpretación conforme a la Constitución –art. 5.º, 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial– del hecho de que la Administración vulnere dicho ordenamiento infringiendo su deber de resolver expresamente –arts. 38.2 de la Ley Jurisdiccional, 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 219 del Texto Refundido de la Ley del Suelo– ningún menoscabo puede derivar para el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado: puesto que la doctrina del acto administrativo es una ficción legal introducida en beneficio del administrado al no existir acto administrativo –que es el sustantivo–, mal podría aplicársele la calificación de "consentido". El administrado que confía en que la Administración cumplirá su deber de resolver ningún temor debe abrigar en razón de una posible caducidad de los plazos para recurrir.

Sin duda la Sentencia apelada, con buen propósito, pretende que la resolución expresa del Ayuntamiento, de la que sólo se espera el ofrecimiento de la vía económico-administrativa, permita al en su momento demandante acudir a dicha vía sin obstáculos derivados del plazo. Pero tal propósito queda asegurado sin necesidad de anular las actuaciones con la aplicación de la doctrina expuesta.» (Sentencia de 14 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Delgado Barrio. R. A. 8.930.)

VII. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Pretensiones procesales. Naturaleza jurídica de las consultas urbanísticas. Efectos jurídico-administrativos que las contestaciones a las mismas producen para el administrado. Impugnabilidad de la no contestación*

«El recurso contencioso-administrativo –así denominado razones tradicionales que apuntan a su origen histórico– es un verdadero proceso de cognición, cuyo objeto no es un acto administrativo, sino la pretensión precesal deducida "en relación con" un acto administrativo –art. 1.º, 1 de la Ley jurisdiccional.

Así las cosas, será de advertir que la pretensión procesal en el recurso contencioso-administrativo no se formula en el escrito de interposición –art. 57.1 de dicha Ley–, sino en el momento de la

presentación de la demanda —art. 69.1 de la misma Ley—. Ello implica que con anterioridad a la demanda no siempre será fácil la apreciación de la concurrencia de ese modo de terminación del proceso que es la satisfacción extraprocesal de la pretensión —art. 90 de la Ley Jurisdiccional—: piénsese que, en términos generales, cabe alguna adición procesal a las peticiones deducidas en la vía administrativa —este es el caso de una eventual solicitud de indemnización, como por cierto así se anunció en la primera instancia, folio 67 de los autos.

En el supuesto litigioso, el auto recurrido se dictó antes de la formulación de la demanda, y dadas las alegaciones hechas por el hoy apelante ya en la primera instancia resultaba improcedente la aplicación del artículo 90 de la Ley Jurisdiccional, lo que, innecesario es advertirlo, en modo alguno prejuzga el contenido de la sentencia que en su día haya de pronunciarse.

El tema de la naturaleza jurídica de las consultas ofrece indudables dificultades.

Como señalaba esta Sala, en la sentencia de 2 de noviembre de 1987, la legislación motorizada característica de nuestro tiempo origina con frecuencia dudas respecto de los elementos normativos aplicación del artículo 90 de la Ley Jurisdiccional, lo que, innecesario es advertirlo, en modo alguno prejuzga el contenido de la declaración de juicio emitida por la Administración Pública a la que se ligan importantes efectos jurídico-administrativo, viene siendo considerada por la doctrina, con alguna excepción, como un acto administrativo. En tal sentido su régimen jurídico puede construirse en los siguientes términos:

A) La regulación fragmentaria de la materia en nuestro ordenamiento jurídico, a través de alusiones aisladas —así, art. 55.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, art. 107 de la Ley General Tributaria— permite por inducción sentar una primera conclusión: por razones de seguridad jurídica y en beneficio del administrado, cabe entender que existe, en términos generales y salvo excepciones, una atribución implícita de potestad a los órganos competentes para decidir, por cuya virtud quedan habilitados para contestar las consultas formuladas por sujetos con adecuada legitimación.

B) Tales contestaciones, por su alcance meramente informativo, no vinculante y, en definitiva, preparatorio de una actividad ulterior, no son impugnables por regla general —Sentencias de 9 de noviembre de 1974, 11 de febrero y 31 de octubre de 1980, 12 de febrero de 1986, etc.—. Esta irrecurribilidad, expresamente declarada por el art. 107.4 de la Ley General Tributaria, no es obstáculo para su consideración como acto administrativo: el

procedimiento de consulta tiene por objeto preparar o facilitar otro, de suerte que puede ser calificado como un procedimiento preparatorio o de facilitación —Sentencia de 8 de mayo de 1986.

C) En último término son de destacar los muy importantes efectos jurídico-administrativos que las contestaciones a las consultas producen para el administrado que adecue su conducta a los términos recogidos en aquéllas: a) Quedará exento de responsabilidad si ajusta su actuación al contenido de la información facilitada; b) Podrá reclamar indemnización de la Administración si confiando en la contestación ha desarrollado una actuación que en último lugar venga a resultar frustrada sufriendo con ello un perjuicio que claramente derivará de un funcionamiento anormal de la Administración el ejemplo clásico es el del administrado, que redacta su proyecto de obras atendiendo al sentido de la información facilitada por la Administración y después ve denegada su petición de licencia.

Sobre la base de lo expuesto será de indicar, en lo que a estos autos atañe, que la Administración tiene el deber de resolver expresamente sobre las peticiones que le dirigen los administrados —arts. 38.2 de la Ley Jurisdiccional, 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 219 del Texto Refundido de la Ley del Suelo—. Más concretamente, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.2 de citado Texto Refundido, los administrados tienen “derecho” —esta es la expresa dicción del precepto— a que el Ayuntamiento les informe por escrito, en el plazo de un mes a contar de la solicitud, del régimen jurídico aplicable a una finca a sector, “derecho” esté perfectamente justificado dados los importantes efectos que, como se ha indicado, se ligan a los informes de la Administración.

Por tanto, aunque el “informe” emitido como consecuencia de la formulación de la consulta no sea recurrible, sí lo es la no expedición del mismo, pues con tal inactividad se vulneran las normas ya mencionadas y se lesionan el derecho subjetivo del administrado que recoge el art. 55.2 del ya invocado Texto Refundido.

Así pues, no pudiendo apreciarse la existencia de una satisfacción extraprocesal de la pretensión, por un lado, y siendo impugnabile la denegación de la emisión de informes como consecuencia de la formación de consultas urbanísticas, por otro, procedente será la estimación del recurso de apelación en cuanto con él se pretende la revocación del auto que decidía el archivo de las actuaciones.» (Auto de 25 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Delgado Barrio. R. A. 9.209.)

VIII. EXPROPIACION FORZOSA

1. *Expropiación urbanística. Una pretensión de que se inicie el expediente expropiatorio para obtener la correspondiente indemnización por unos terrenos que en el año 1954 quedaron como superficie no edificada y destinados a viales, debe ser desestimada, pues los viales fueron abiertos por la acción urbanizadora municipal, según las precisiones del planteamiento.*

«La cuestión controvertida en el proceso de que trae causa la presente apelación se circunscribía al contraste con el ordenamiento jurídico de los actos presuntos que denegaron la iniciación del expediente expropiatorio y, en consecuencia, el abono del justo precio petitionado por unos terrenos que en el lejano año 1954 quedaron como superficie no edificada y destinados a viales, habiéndose pronunciado la Sala de Primera Instancia por la desestimación de la demanda formalizada al objeto de alcanzar la nulidad del acto recurrido, por entender producida a la cesión gratuita de los terrenos para viales y alcanzada la prescripción adquisitiva en favor de la Corporación Local, y contra cuya determinación jurisdiccional se alza la parte actora insistiendo en su alegación de que no puede verse privado de su derecho de propiedad sin la correspondiente indemnización, habida cuenta que la edificación llevada a cabo en la parcela tuvo lugar con anterioridad a la vigencia de la Ley del Suelo, por lo que el propietario no pudo obtener los correspondientes beneficios urbanísticos que en otro caso le hubieran correspondido, para añadir finalmente que devenía inaplicable el instituto de la usucapión, en cuanto no concurre el justo título y en un último término se producirían contra tábulas.

Las actuaciones incorporadas a los autos ciertamente acreditan que el recurrente figura como titular registral de la finca respecto de parte de cuyos terrenos, de los que segregó en escritura otorgada en 1979, solicita la expropiación y subsiguiente abono del justo precio correspondiente, siquiera no cabe desconocer al propio tiempo que en la demanda, apartándose del *petitum* articulado en vía administrativa y restringiéndole sustancialmente, limitó la solicitud de expropiación a sólo una parte de los terrenos que en un principio había pretendido (de 4.109,67 metros cuadrados redujo la petición a 1.497,67), en razón de que del expediente se desprendía que la diferencia había sido cedida por persona distinta al Ayuntamiento, precisamente para viales, lo cual ciertamente presupone la existencia de una controversia sobre la propiedad en

orden a una parte de los terrenos cuya expropiación se pedía, que es desde luego marginal a este proceso, en cuanto debe ventilarse en cauce distinto. Igualmente resulta que sobre la finca originaria se construyeron con anterioridad a la vigencia de la Ley del Suelo de 1956 tres edificios cuya realidad configuraba la existencia de unos viales, que servirían indudablemente para el acceso a las edificaciones levantadas y se correspondían con el específico trazado viario previsto en los planes vigentes, los cuales viales fueron debidamente acondicionados merced a la obra urbanizadora del Ayuntamiento, de conformidad con un proyecto de 1960, que dotaba a las parcelas de todos los servicios urbanísticos establecidos en la Ley del Suelo, liquidándose las obras en 1965.

Las puntualizaciones llevadas a cabo en el párrafo anterior permiten abordar la temática suscitada en esta apelación, reproducción de la planteada en primera instancia, y constituyen la base determinante de la desestimación del recurso que decidimos en concordancia con la Sentencia apelada, pues al margen de que subyace en el fondo del problema suscitado una cuestión previa afectante a la propiedad de los terrenos cuyo esclarecimiento incumbe a Tribunales de orden jurisdiccional distinto, es de observar, de otra parte, que aunque las edificaciones fueron construidas cuando no había sido promulgada la Ley del Suelo de 1956, lo que conllevaba la inaplicabilidad en aquel entonces, de ésta y de los sistemas de actuación que establecía, es lo cierto que el destino vial estaba previsto en los planes vigentes que efectivamente se llevó a cabo su apertura al uso público por la acción urbanizadora municipal, desarrollada vigente ya aquel texto legal, con los consiguientes gastos que genera en pavimentación, acerado, alumbrado, etc.; de cuyas mejoras indudablemente se beneficiaron los edificios construidos. Constante, pues, tal destino específico en el planteamiento y producida la posesión pública por la afectación de los terrenos y su adecuación al uso público, estando ya en vigor la primitiva Ley del Suelo, aunque los edificios fueran construidos antes, deviene aplicable lo establecido en la disposición transitoria novena del propio texto legal, según la cual, en la ejecución de los Planes de Urbanismo vigentes en la actualidad, los Ayuntamientos acomodarán su actuación a los sistemas y formas de actuación regulados por los capítulos cuarto y quinto del título tercero de la presente Ley, en la que se reputan preferentes los sistemas de cooperación y de cesión de viales, pues estamos en presencia de Planes en vigor cuya ejecución lleva a cabo la Administración Municipal en 1960, no dejando de ser sintomático al respecto que otros propietarios de predios limítrofes formalizaron, frente a cuanto se afirma por el apelante, la cesión de viales y, obsérvese,

además, cual apuntábamos más arriba, que aquél obtuvo beneficios ciertos como consecuencia de la acción urbanizadora del Ayuntamiento.

Desde otra perspectiva, aunque partiendo del mismo hecho de la posesión pública por la específica afectación de los terrenos cuestionados al uso público, hemos de hacer notar cómo aquella ininterrumpida posesión, pacífica hasta 1980, por el tiempo determinado en la Ley, según se consigna en la sentencia apelada, abre el cauce a la adquisición por usucapión, sin necesidad de acto formal, prevista en el artículo 8.4, a), del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, teniendo presente que frente a titulares inscritos prevalece la prescripción adquisitiva cuando el adquirente, que en el caso de autos devino propietario en 1956 y no efectuó la segregación de los terrenos reclamados hasta 1979, para solicitar la expropiación en 1980, conoció, o desde luego tuvo, medios racionales y motivos suficientes para conocer que aquéllos estaban afectados al uso público y poseídos, pues, a título de dueño por la entidad municipal hasta el mismo momento en que formula la reclamación en vía administrativa; todo ello, al margen de que en puridad, y según apuntábamos con anterioridad, no cabía establecer aquí, y ahora, el carácter estrictamente privado de las correspondientes parcelas, no obstante la inscripción en el Registro, tantas veces de espaldas a la realidad e incluso la exclusiva pertenencia al demandante, y cuyas concretas determinaciones demanda procedimiento previo distinto y en diferente orden jurisdiccional para esclarecer la propiedad de los terrenos cuya expropiación se postula.» (Sentencia de 10 de noviembre de 1988. Sala Quinta. Mateos Garcia. R.A. 8.680.)

IX. SERVICIOS PUBLICOS

1. *Municipalización del servicio de abastecimiento domiciliario de agua. Urbanizaciones de iniciativa privada. Ubicación de depósitos fuera del término municipal.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

«La entidad "A. de C. P., S. A.", cuestiona la legalidad de la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición deducido contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Vallirana (Barcelona), en 30 de noviembre de 1984, en cuya virtud, tras hacer alusión a los antecedentes del

caso, se acordó aprobar definitivamente la Memoria de municipalización del servicio de abastecimiento domiciliario de agua a que se refiere el correspondiente expediente; se interesa en la demanda articulada, en esencia, que se declaren no ajustados a derecho y nulos los citados actos y, además, los adoptados por el mismo Ayuntamiento en 27 de abril de 1984, por el que se acordó exponer al público la referida Memoria, y 29 de julio de 1983, que decidió iniciar los trámites del expediente de municipalización indicado, y de todas las actuaciones practicadas en dicho expediente, declarando también que no ha lugar a la municipalización a que se contraen los mencionados acuerdos; es de notar que pese a que en el escrito de interposición del recurso jurisdiccional se señala como acto recurrido el de 30 de noviembre del año 1984, en el recurso de reposición deducido contra dicho acto (cuya desestimación presunta se impugna también en esta litis), se señalan específicamente, como acuerdos impugnados, los mismos que se expresan en el suplico de la demanda.»

«La tesis de la actora puede resumirse así: A), improcedencia de la municipalización tramitada por el Ayuntamiento demandado porque no persigue suministrar agua a la generalidad de la población, sino solamente a cuatro o cinco urbanizaciones de iniciativa privada, con beneficio exclusivo de los parcelistas de las mismas; B), que no cabe la municipalización para prestar el servicio referido fuera del término municipal, como ocurre, en parte, en el supuesto enjuiciado; C), dadas las circunstancias concurrentes el asunto debería ventilarse dentro del marco de la legislación urbanística, por lo que al actuar el Ayuntamiento del modo que lo hace, incide en desviación de poder; y D), que el suministro de referencia queda fuera de la intervención administrativa, limitada en estos casos a lo que respecta a la salud pública.»

«La decisión de la litis está en función de lo siguiente: 1.º, cuantos temas se suscitan en el escrito de demanda que no estén vinculados con el contenido del acto recurrido (asunción por el Ayuntamiento de la gestión del servicio de abastecimiento de agua y expediente de expropiación, por los que se siguen otros procesos), quedan fuera del marco de esta litis, ceñida, tal como se configura en el escrito de interposición del recurso jurisdiccional, al acto de 30 de noviembre de 1984, en cuanto aprueba definitivamente la Memoria de municipalización del servicio de abastecimiento domiciliario de agua; 2.º, ciertamente el hecho de que en el acto recurrido no se apruebe definitivamente la municipalización de dicho servicio, sino la Memoria del mismo, hizo que el Tribunal hiciera uso de lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley jurisdiccional para que las partes hicieran las alegaciones al res-

pecto: A), según el artículo 1.º.7.1 del Real Decreto 1710/1979, de 16 de junio, en los casos como el que nos ocupa, en que la aprobación de la municipalización no estaba reservada al Consejo de Ministros, ni se establece en régimen de monopolio, la aprobación final del expediente corresponde a la Corporación Municipal respectiva –modificándose con ello lo normado en los artículos 169 de la entonces vigente Ley de Régimen Local y 64 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales–, con lo que el Ayuntamiento demandado no debía remitir a dichos entes el expediente para la aprobación definitiva; B), pero de todos modos, lo correcto habría sido que el Ayuntamiento demandado hubiera aprobado la propia municipalización del servicio, y no simplemente su Memoria, pues una cosa es que no deba remitir a ningún órgano superior el expediente para la aprobación definitiva, y otra bien distinta que ello comporte omisión de dicho trámite aprobatorio final, distinto de la mera aprobación de la Memoria, lo que se patentiza si pensamos que en dicha Memoria, para alguno de los temas más conflictivos que se debaten (principal y precisamente, los que se cuestionan en esta litis, como motivos de oposición por parte de la recurrente), no se presenta una solución única, sino varias alternativas, ignorándose, por ende, cuál es la que, finalmente, se adoptará, y C), de otro lado, la realidad es que el Ayuntamiento ha concedido al acto aprobatorio de la Memoria igual virtualidad que si se tratara de la propia aprobación de la municipalización misma, y por ello este Tribunal, prescindiendo del hecho de que la fórmula escogida por el Ayuntamiento no es la más acertada al respecto, y de que las cosas son, no lo que parezca deducirse de la denominación asignada, sino la que emana de su propia esencia y efectos, estima que en el acto recurrido se ha aprobado definitivamente la municipalización debatida, y como tal queda planteada la controversia litigiosa; 3.º, centrado así el tema del proceso, es de notar lo siguiente: A), la tesis actora de que el acto es nulo porque la municipalización no persigue suministrar agua a toda la población, sino a unas urbanizaciones de iniciativa privada, no puede acogerse, porque el artículo 164 de la entonces vigente Ley de Régimen Local, sólo exige que los servicios a municipalizar se presten en beneficio de los habitantes del término municipal, pero no que deban afectar a “todos” los habitantes, y no cabe duda que los usuarios de tales urbanizaciones han de reputarse habitantes, a estos efectos y, por ende, beneficiarios de la prestación de los servicios, pues no se comprende qué tipo de régimen jurídico les fuera aplicable distinto al de los restantes habitantes de la localidad, ni, de otro lado, cabe reputar el tema ajeno a la competencia municipal, limitada, según la actora, a los

aspectos relativos a la salud pública, ni, finalmente, es admisible pensar que se trata de un mero aspecto de la regulación urbanística, cuando, precisamente, lo que comporta la municipalización es la explotación por el municipio de tales servicios, con el amplio contenido que le asigna el citado artículo 164 de la vigente, a la sazón, Ley de Régimen Local; y B), en cuanto al extremo relativo a la incidencia que la municipalización que nos ocupa tiene en otros términos municipales, es de apreciar lo siguiente: a), la circunstancia de que alguno de los elementos componentes del servicio de abastecimiento de agua esté situado en otro término municipal, no es obstáculo para la municipalización del servicio, como se infiere del artículo 46.1.c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; por tanto, el hecho de que parte de los depósitos de agua se encuentre situada en el término municipal de la localidad de Olesa de Bonesvalls, y no Vallirana, no es óbice para la validez del acto municipalizador impugnado; y b), aspecto distinto es el relativo a que "A. de C. P., S. A", no sólo suministra el agua al término de Vallirana, sino también a dos urbanizaciones sitas en Olesa, con lo que parece que no se cumple la exigencia del artículo 46 del Reglamento de Servicios y 164 de la citada Ley de Régimen Local, que contemplan, para la municipalización, que los servicios que presten dentro del término municipal; sin embargo, este aspecto en modo alguno es susceptible de viciar de nulidad el acto recurrido, y ello porque en la Memoria se examina este problema (páginas 24 a 31, entre otras) y se arbitran distintas soluciones al mismo, por lo que, de un lado, como el artículo 181 de la citada Ley local examina la posibilidad de que la municipalización de un servicio afecte a varios términos municipales (y, por ende, no está vedada la municipalización en estos casos), siempre que adopten el acuerdo los Ayuntamientos respectivos o se decrete la agrupación forzosa, y, de otro, las distintas soluciones fijadas en la Memoria no están en desacuerdo con lo exigido al respecto en el citado artículo 181, ha de concluirse que, en este aspecto, el acuerdo recurrido no es contrario a Derecho, pues contempla la necesidad de adoptar alguna de las fórmulas admisibles para solucionar el problema derivado de que el servicio de agua se presta "también" a urbanizaciones sitas en otro término municipal, sin perjuicio de que, cuando se concrete la solución adoptada, pueda impugnarse la misma si se estima contraria a la legalidad vigente pero no ahora, pues lo que en este punto contempla la Memoria se ajusta a las previsiones del mencionado artículo 181; y 4.º, como secuela de todo lo razonado hasta ahora, ha de concluirse que el acto recurrido no es ilegal, lo que supone la desestimación del recurso y de los pedimentos de la demanda.»

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la sentencia apelada.

La Sala de instancia ha delimitado cuál sea el acto administrativo que se sometía al estudio y decisión de la misma: un acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Vallirana de fecha 30 de noviembre de 1984 por el que, cumplidos los trámites establecidos en los artículos 56 a 66 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 168 y siguientes de la Ley de Régimen Local, se aprobaba definitivamente la Memoria de municipalización del servicio de abastecimiento domiciliario de agua. Los argumentos de la parte recurrente, y ahora apelante, «A. de C. P., S. A.», son, sintéticamente expuestos, los cuatro siguientes: A), las municipalizaciones con o sin monopolio para el servicio de abastecimiento de agua potable son procedentes cuando están destinados a la generalidad de los habitantes de la población, pero no para suministrar agua a cuatro o cinco urbanizaciones de iniciativa privada y con vistas a beneficiar única y exclusivamente a los parcelistas de las mismas, máxime cuando una de las urbanizaciones y gran parte de otra radican en otro término municipal; B), no cabe la municipalización para prestar el servicio domiciliario del agua fuera del término municipal; C), el Ayuntamiento de Vallirana incide en desviación de poder porque, a través de la municipalización, lo que pretende es asumir y devenir propietario del abastecimiento de agua de las urbanizaciones, cuando el asunto, en su caso, debería resolverse dentro del ámbito de la legislación urbanística; y D), los suministros de «A. de C. P., S. A.», a las urbanizaciones de referencia caen fuera de la intervención de la Administración como derivados de los que tenían que prestar los promotores de la urbanización. Son servicios de índole privada en los que la intervención administrativa se circunscribe a cuanto afecta a la salud pública.

A los atinados argumentos de la sentencia apelada, y con el fin de no incidir en repeticiones, hay que añadir las siguientes razones: En cuanto al apartado A), el artículo 164 de la antigua Ley de Régimen Local, vigente cuando se acordó el acto ahora recurrido, hace referencia a los habitantes del término municipal como beneficiarios de los servicios municipalizados, en este caso de aguas potables; esta tal municipalización dentro de las competencias en general establecidas para los Municipios por el artículo 101 y también dentro de las obligaciones mínimas señaladas a los municipios con núcleos urbanos de más de 5.000 habitantes, precepto éste que nunca debe ser interpretado en el sentido en que

lo hace la recurrente y apelante de que el abastecimiento de agua potable a domicilio debe ser tan sólo para los habitantes del núcleo, puesto que en tal caso quedarían privados no sólo los habitantes de urbanizaciones sitas dentro del término municipal, sino también los habitantes dispersados en el mismo en caseríos, parroquias, etc. Esta tesis ha sido ya establecida por esta Sala en sentencia de 1 de marzo del corriente año en la apelación del recurso 617/1983, segundo entre las mismas partes. En cuanto a que el acuerdo recurrido de 30 de noviembre de 1984 tenga por finalidad beneficiar exclusivamente a parcelistas de cuatro o cinco urbanizaciones privadas, es un juicio valorativo de intenciones municipales sin prueba alguna en los autos; respecto al apartado B), no es cierto en absoluto que la municipalización lo sea para prestar el servicio del agua fuera del término municipal, lo cual sí sería inadmisibles. Lo cierto es que, como reconoce la Memoria, así como los caudales de agua están en el término municipal de Vallirana, parte de los depósitos se encuentran en el término municipal de Olesa de Bonesvalls, y se suministra en total a cinco urbanizaciones, tres en Vallirana y dos en Olesa. Ahora bien, estas circunstancias no están en abierta contradicción ni con el artículo 46 del Reglamento de Servicios, que permite que se presten dentro del correspondiente término municipal, aunque algunos elementos del servicio se encuentren fuera del mismo, ni con el artículo 181 de la Ley de 1955, que admite que la municipalización pueda afectar a varios términos municipales, en cuyo caso deberán adoptar el acuerdo los Ayuntamientos respectivos; esta posibilidad se contempla, entre otras, por el Ayuntamiento de Vallirana en la Memoria, y por ello, como con acierto dice la sentencia de instancia, será la elección de cualquier solución plasmada en un acto definitivo y concreto, la que deberá en su día ser objeto de impugnación si no se estimase adecuada al ordenamiento jurídico; mientras tanto no procede ahora la anulación del acto; en el apartado C) se afirma que el Ayuntamiento de Vallirana incide en desviación de poder porque, a través de la municipalización lo que pretende es asumir y advenir propietario del abastecimiento de agua de las urbanizaciones; necesariamente hemos de referirnos otra vez a la sentencia dictada por esta Sala en la fase de apelación del recurso 617/1983, seguido entre las mismas partes, en la que, al confirmar la sentencia de instancia, se estima que las graves deficiencias en la prestación del suministro de agua a las urbanizaciones por parte de la Sociedad recurrente fueron la causa determinante de la asunción por parte del Ayuntamiento de Vallirana de la gestión del servicio, justificada y fundamentada en los artículos 101 y 103 de la Ley de 1955, en los 1,2 y 5, c), del Reglamento de

Servicios y en los Decretos de 16 de marzo de 1979 y 18 de junio de 1982 y en el propio Reglamento Municipal del Servicio de Aguas, aprobado por el Ayuntamiento en 1982; es bien sabido que la desviación de poder como alegación nada significa si no va seguida de una prueba seria, que aquí ni siquiera se ha intentado; el apartado D) queda sustancialmente contestado con lo que se acaba de decir, puesto que unas deficiencias como las reseñadas, que llegan al extremo de una falta de suministro afectan a la garantía sanitaria de aquél. Finalmente se ha puesto en tela de juicio que lo que se ha aprobado por el Ayuntamiento en el acuerdo recurrido sea la municipalización del servicio, cuando más bien tal aprobación hace referencia tan sólo a la Memoria, parte del expediente administrativo. Ahora bien, si en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º.7.1 del Real Decreto 1710/1979, la aprobación de los expedientes de municipalización de servicios que no sean los reservados al Consejo de Ministros o que no establezcan en régimen de monopolio corresponden a la Corporación respectiva; y si, por otra parte, es clara y formulada por ella su voluntad de identificar esta aprobación con la de municipalizar, afirmándose además en el acuerdo recurrido que se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 56 a 66 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 168 y siguientes de la Ley de Régimen Local, sin que obste nada en contrario, no se atisba la posibilidad de que ello suponga una causa de anulación del acto. (Sentencia de 21 de octubre de 1988. Sala Cuarta. Esteban Alamo. R. A. 8.031.)

X. URBANISMO

1. *Planteamiento. Excede del objeto y límites de los Planes Especiales de Reforma Interior la completa sustitución del Plan General de Ordenación, modificando alineaciones, usos, volúmenes, sistemas de actuación.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

«Que tiene indudable relevancia respecto las anteriores argumentaciones de los distintos actores, la referente a que en este caso se ha incumplido la finalidad de los Planes Especiales de Reforma Interior cuyo objeto viene definido en el artículo 23 de la Ley del Suelo, y no puede modificar las estructuras del Plan General, pues si se entiende que el Plan Especial impugnado no

constituye un instrumento adecuado para la solución de los problemas urbanísticos que pretende resolver la consecuencia lógica debe ser su declaración de nulidad. Que a la vista de la documentación gráfica de los planes y los textos correspondientes que figuran en el expediente administrativo, es indudable que se estaba produciendo una auténtica modificación del Plan Parcial 25, al incrementarse los sistemas generales referidos en los artículos 12 de la Ley del Suelo y 25 del Reglamento de Gestión. Por otra parte, se varían las alineaciones, usos y volúmenes, sistemas de actuación. Se desconocen en el Plan Especial los cuadros de usos y volúmenes que se aprobaron conjuntamente con la revisión del Plan General, basados en el ancho de la calle si la edificación es cerrada, y según metros cuadrados si es abierta. Asimismo, no se delimitan polígonos de actuación, pues supondría incluir en los mismos construcciones ya terminadas, lo que llevaría consigo el alto coste de su ejecución. También se resiente el principio de la justa distribución de cargas urbanísticas, al respetar las edificaciones existentes y hacer recaer sobre los restantes terrenos dichos costos. Por último, al folio 282 y siguientes se manifiesta el Ayuntamiento de Mislata, manifestando que dos partes de los terrenos incluidos en el Plan Especial, concretamente ocho manzanas de edificios, pertenecen al término municipal de Mislata con Plan Parcial aprobado y lógicamente distinto a aquél bajo cuyo ámbito se incluye el impugnado. Con esta inclusión por error resultan esencialmente modificados, no sólo el perímetro del PERI, sino las superficies incluidas en el mismo, con grave alteración de ubicación de los distintos elementos del planeamiento urbanístico. Este solo motivo sería suficiente para la estimación del recurso.

Que como compendio y resumen de lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que no se observó en el PERI impugnado la finalidad prevista para los mismos en el artículo 23 de la Ley del Suelo, además de modificar la estructura fundamental a la que se refiere el apartado 3.º, de dicho artículo, con la consecuencia jurídica de estimación del presente recurso, sin que se aprecien motivos especiales para hacer expresa imposición de costas.»

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la sentencia apelada.

En el escrito de alegaciones formulado por la Generalidad Valenciana, en el recurso de apelación por ella interpuesto se reiteran las deducidas ante el Tribunal *a quo*, insistiendo en que el

Plan Especial de Reforma Interior a que los autos se refieren no supone una modificación de la estructura del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia del año 1966, que no se han delimitado polígonos de actuación sino unidades de actuación como permite el artículo 85.2 del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978 (que cabría incluso delimitar en un momento posterior, así como la determinación del sistema de ejecución que se considere más idóneo) y, finalmente, que cualquier error producido por estar incluido parte del territorio del PERI, a su vez, en el Plan Parcial afectante al Ayuntamiento de Mislata ha de entenderse subsanado si se tiene en cuenta que este último también está comprendido dentro del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia y su comarca, por lo que la elaboración y aprobación del mismo sigue siendo idéntica y, por tanto, sería posible la inclusión en el PERI de dichos terrenos; alegaciones que no desvirtúan los razonamientos recogidos en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida —aceptados en su integridad por esta Sala—, en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos debatidos y se aplican también rectamente los preceptos atinentes al caso del pleito; debiendo significarse, al decidir el presente recurso de apelación, que —como ya se proclama en el cuarto de los fundamentos de derecho de la sentencia apelada— ha de estimarse que el Plan Especial de Reforma Interior a que los autos se refieren excede del objeto y límites señalados a los de tal clase en los artículos 17 y 23 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 9 de abril de 1976, ya que con el actual lo que se pretende no es el desarrollo del planeamiento vigente, sino la completa sustitución del mismo, modificando incluso la estructura del Plan General de Ordenación, sin que con las unidades de actuación delimitadas se asegure tampoco una justa distribución de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento —conforme a lo preceptuado en los artículos 3.º.2, b), y 117 de la Ley del Suelo— y, además, que aun en el supuesto de que tales reparos no existieran, habrán de revocarse las resoluciones administrativas que son impugnadas, en las que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Reforma Interior en el ámbito del Plan Parcial número 25 de Valencia (cuya aprobación inicial y provisional ha sido efectuada por el Ayuntamiento de Valencia), al incluirse por error en el mismo ocho manzanas que figuran incluidas en el Plan Parcial de Ordenación del Municipio de Mislata (Valencia), aprobado por Orden ministerial de fecha 24 de diciembre de 1974 (que han de excluirse, en consecuencia, del Plan Parcial número 25 de Valencia). (Sentencia de 21 de diciembre de 1988. Sala Cuarta. Gordillo García. R. A. 10.219.)

2. *Gestión. El deber de cesión gratuita del artículo 83.3.1.º de la Ley del Suelo opera en tanto en cuanto se actúe en polígonos o unidades de actuación, pero no cuando se trate de actuaciones aisladas.*

«El acuerdo municipal impugnado para cuya virtud se imponía al en su día demandante la cesión gratuita de determinado terreno con destino a viales y zona verde se apoya –escrito de contestación, folio 75 de los autos– en las previsiones del artículo 83.3.1.º del texto refundido de la Ley del Suelo. Ciertamente, y con arreglo a este precepto, los propietarios del suelo urbano deben ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica “al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente”.

Pero tal deber de cesión gratuita, que podría derivar del invocado plan vigente, opera en tanto en cuanto se actúe de conformidad con las técnicas establecidas en el texto refundido: para su virtualidad resulta precisa la delimitación de un polígono o unidad de actuación –artículo 117 del citado texto– que permitan hacer efectivo el reparto equitativo de los beneficios y cargas que derivan del planteamiento –artículos 83.4 y 87.1, párrafo segundo del mismo texto refundido.

En el supuesto litigioso no existe base alguna para entender que, efectivamente, se está actuando en los términos que acaban de indicarse y más bien parece tratarse de una actuación aislada –artículo 134.2 del texto refundido–, cuyo régimen jurídico es bien distinto, pues se ajusta a las técnicas clásicas de la expropiación y de las contribuciones especiales –artículo 145 del mismo cuerpo legal–, lo que excluye la viabilidad de las cesiones gratuitas del artículo 83.3.1.º

Y ya sobre esta base será de añadir:

A) Que el tema de la propiedad de los terrenos cuya cesión se pretende queda al margen de estos autos aunque se hayan venido haciendo alusiones que ponen, por lo menos, en duda la titularidad del en su día demandante –escrito de contestación, hecho cuarto, párrafo segundo–. No es esta la jurisdicción adecuada para resolver problemas de dominio –artículo 2.º, a), de la Ley jurisdiccional, independientemente de que esta Sala valore las razones de orden moral señaladas por el apelante –alegación segunda, apartado a).

B) Que con el razonamiento recogido en el fundamento anterior tampoco resulta necesario entrar en el terreno de la calificación urbanística del suelo cuya cesión se pretende: admitida la invocada

por el Ayuntamiento, su cesión gratuita exigiría una actuación "urbanística" en los términos ya señalados.

C) Que en último término la invocación de la doctrina de los actos propios como indicadora de que de hecho se había producido la cesión no tiene una base demasiado seria:

a) La licencia se otorgó —folio 8 del expediente— imponiendo una cesión de viales "si a ello hubiera lugar", es decir —puesto que había viales— si resultase obligatoria tal cesión en el curso de una actuación adecuada. Por más que tal mención fue contestada, oponiéndose, por el propio solicitante —folio 9 del expediente.

b) Que el posible "acuerdo" de voluntades para tal cesión no aparece en modo alguno formalizado —hecho tercero de la contestación, folio 74— y las alusiones al mismo —folio 78 del expediente— se hacen "salvo mejor memoria que la del que suscribe".

c) Que el proyecto reformado, después de las vicisitudes sufridas por la licencia aludida, se refiere —folios 105 y 106 del expediente— "a dejar libre de edificación una plataforma de 13 por 35 metros, aproximadamente, que según las alineaciones correspondían a un espacio público, donde se sitúa el monumento de la Cruz de los Mártires", siendo clara la diferencia entre no edificar y ceder gratuitamente.

d) Que el supuesto consentimiento del actor respecto de las obras municipales llevadas a cabo en el terreno que se entiende cedido, no armoniza bien con el interdicto de retener y recobrar la posesión formulado con éxito por el en su momento demandante.

Una valoración conjunta de los datos probatorios disponibles no permite estimar acreditada la existencia de un acuerdo de voluntades relativo a la cesión litigiosa que, en su caso, y como señala el propio Ayuntamiento hoy apelante —alegación segunda, apartado a), último párrafo—, hubiera debido quedar mejor documentada.

Y es que en realidad la cesión pretendida se ha basado, en el fondo, en la creencia de que el terreno objeto de aquélla era de titularidad pública, siendo a este respecto bien expresiva la aportación del Boletín del Arzobispado de Granada de 15 de febrero de 1902 —folio 77 de los autos— en el que se refleja la colocación de la primera piedra de la Cruz del Campo de los Mártires. Pero, como ya se ha dicho, es esta una cuestión que queda fuera de la *cognitio* propia de esta jurisdicción contenciosa, cuyo estudio ha de limitarse a la procedencia de la cesión de terrenos impuesta.

En definitiva, ni se ha actuado con las técnicas urbanísticas que habilitan para imponer una cesión gratuita de terrenos, ni el acuerdo "no formal" de dicha cesión ha sido probado.» (Sentencia de 18 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Delgado Barrio. R. A. 9.140.)

3. *Disciplina. Obligatoriedad de solicitar y obtener licencia para desarrollar actividad de explotación a cielo abierto de concesión minera.*

Dos son las cuestiones que se ofrecen al estudio y decisión de la Sala a través del presente recurso de apelación. La primera, perfectamente concretada por el «I.T., Sociedad Anónima», estriba en determinar si para realizar labores de explotación a cielo abierto de las concesiones de canteras de mineral de talco, que realiza la expresada recurrente en terrenos forestales del monte «Valle de Nuestra Señora y Vallarianes», número 482 del Catálogo de los de utilidad pública de la provincia de León, ubicadas en término municipal de Puebla de Lillo, puede su Ayuntamiento exigir la previa licencia urbanística para las labores de minería en cuanto implican movimientos de tierra del monte, no obstante estar tales concesiones mineras emplazadas fuera del casco urbano y alejadas del mismo unos diez kilómetros aproximadamente. La segunda consiste en determinar si al obrar así ha incurrido el precitado Ayuntamiento en una clara desviación de poder, al entrañar el ejercicio de potestades administrativas establecidas legalmente sólo para fines urbanísticos, siendo su verdadero objetivo la imposición y exacción de una tasa, como arguye la sociedad apelante.

Temas similares han sido abordados en múltiples ocasiones por esta Sala, como recoge la sentencia dictada en primera instancia. Así en la de 26 de noviembre de 1979 ya se establecía que la protección y defensa del paisaje, como uno de los bienes que interesan a la comunidad, se atribuye a la competencia municipal por el artículo 101.j) de la Ley de Régimen Local vigente a la sazón, y para cumplir la función que esa competencia entraña se somete a licencia el ejercicio de aquellos derechos que de algún modo puedan afectar al cumplimiento de esa finalidad; tal limitación tiene también base legal en las disposiciones, sustancialmente coincidentes contenidas en el artículo 165 de la Ley del Suelo de 1956 y ahora en el 178 del texto refundido de abril de 1976, así como en el artículo 21 del Reglamento de Servicios y en el artículo 1.9 del Reglamento de Disciplina. Mucho más recientemente —en sentencia de 6 de abril de 1988— en un caso en que la identidad es casi total con el que ahora nos ocupa, pues se refería a la exigencia de licencia hecha por el Ayuntamiento de Puebla de Lillo a la empresa «S.E.T., Sociedad Anónima», para la explotación a cielo abierto de una mina sita en el paraje La Respina, este Tribunal estimaba ajustado a derecho el acto administrativo impugnado. Doctrina que se mantiene en nueva sentencia de fecha 26 del pasado mes de

septiembre. Está fuera de toda duda, por tanto, la obligatoriedad de la empresa recurrente de solicitar y obtener licencia municipal para desarrollar su actividad de explotación a cielo abierto de sus concesiones mineras, pues siendo connatural a su desarrollo la realización de movimientos de tierra, de esta esencialidad nace como consecuencia el que tal actividad sea sometida a la intervención municipal antes de emprenderla, dada la específica inclusión del supuesto en los preceptos legales citados, sin que a ello sea obstativo ni la distancia a que se encuentran del casco urbano ni la finalidad no urbanística de tales movimientos, por cuanto el ordenamiento comprendido en la legislación del suelo no se detiene en lo estricta y propiamente urbanístico, tal como la apelante lo entiende, sino que se extiende a la total disciplina del suelo sobre el que cualquiera actividad, sea de urbanización o no, deba desarrollarse, a fin de preservarlo para el cumplimiento del destino que, bien por la Ley, bien por el planeamiento que se le haya señalado, tal y como se desprende de las competencias señaladas en los párrafos 2.a) y 4.f) del artículo 3 del citado texto legal, desarrolladas en los títulos I y IV del mismo, en el último de los cuales se encuentra comprendido el artículo 178; tampoco tiene eficacia alguna la alegación de que tales movimientos de tierras se realizan amparados en autorización de la legislación minera, ya que no sólo el artículo 178 las hace concurrentes con la competencia reglada en el mismo, sino, que también a ésta la hace concurrente con aquéllas los artículos 2.3 del Reglamento General para el Régimen de la Minería de 25 de agosto de 1978 y 4.1 del Real Decreto de 9 de mayo de 1984. (Sentencia de 10 de octubre de 1988. Sala Cuarta. Esteban Alamo. R.A. 7.466.)

4. *Disciplina. Las licencias de derribo y de nueva edificación son distintas y, por regla general, la concesión de licencia para obra nueva no implica la licencia de demolición, si bien ambas guardan entre sí conexión cuando el derribo es necesario para levantar la obra nueva. Cuando se presentan juntas las solicitudes de derribo y de nueva construcción, en la concesión de la licencia de obras puede entenderse implícita la de derribo; si embargo, habrá de presentarse proyecto técnico con arreglo al cual habrá de ejecutarse el derribo. Esto no cabe cuando la importancia, la complejidad o la afectación del inmueble a alguna clase de protección, exijan que la licencia de derribo sea independiente y autónoma de la nueva obra.*

«Siendo así que lo ocurrido por el actor en el presente contencioso fue la expresada denegación por silencio del recurso de reposición interpuesto por el actor contra la Resolución de la

Alcaldía de 10 de septiembre de 1986 que desestimó su petición de paralización de las obras de demolición que estaban en curso de ejecución en el citado inmueble; y siendo así también que en el indicado recurso de reposición el actor solicitaba asimismo la declaración de nulidad de la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento al Cabildo el 2 de diciembre de 1985, es claro que sobre estas dos cuestiones deberá recaer la revisión de esta Jurisdicción; pues no puede admitirse, por contraria al artículo 24.1 de la Constitución y al carácter antiformalista que preside la Ley de nuestra Jurisdicción, la interpretación restrictiva y formalista que ha hecho la sentencia apelada al excluir de su análisis toda la temática concerniente a la legalidad o ilegalidad de la licencia de obras de 2 de diciembre de 1985, pues de ninguna manera puede esta Jurisdicción sustraerse al examen y resolución de esta cuestión cuando la misma fue precisa y directamente planteada en el recurso de reposición cuya denegación por silencio constituye precisamente el objeto de este recurso contencioso en el cual habremos de examinar, por lo tanto, las dos cuestiones capitales planeadas, y que son: 1.º) La legalidad o no del Decreto del Alcalde de 10 de septiembre de 1986 denegatorio de la paralización de las obras de demolición que se efectuaban en la finca antes mencionada; y, 2.º) La legalidad o no de la licencia de obras otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento al Cabildo Insular de Gran Canaria para la construcción del referido Museo de Arte Contemporáneo de Las Palmas; sin que se pueda olvidar el básico principio, proclamado por el artículo 57,1 de la Ley del Suelo, de que la Administración, lo mismo que los particulares, está obligada al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la expresada Ley y en los planes aprobados con arreglo a ella; pues la legalidad debe presidir toda la actuación de la Administración con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho conforme a los artículos 103,1 de la Constitución y 6,1 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, siendo los Tribunales quienes controlan la legalidad de esta actuación según los artículos 106,1 de la misma Norma Fundamental y 6,2 de la Ley de Bases de Régimen Local; control de legalidad de la actuación administrativa que es lo que esta Sala debe hacer ahora aquí en torno a las dos cuestiones antes enunciadas referentes a si el Ayuntamiento debió o no acceder a la solicitud de paralización de obras que le formuló el actor y que la Alcaldía rechazó en el Decreto impugnado de 10 de septiembre de 1986, y si fue o no legal la licencia de construcción concedida por dicho Ayuntamiento al Cabildo Insular el 2 de diciembre de 1985 para la edificación del expresado Museo de Arte Moderno de Las Palmas.

El Decreto del Alcalde de 10 de septiembre de 1986 denegó la solicitud de paralización de las obras de demolición que se efectuaban "por estar amparadas en licencia municipal de obras y ajustada su ejecución a las disposiciones y ordenanzas vigentes"; y esto es lo que esta Sala debe comprobar ahora.

La licencia pedida por el Cabildo al Ayuntamiento y concedida por éste el 2 de diciembre de 1985, era la de construcción del Museo; pero lo que el actor solicitaba era la paralización de las obras de demolición de la gran estructura de dos plantas y ático que había sobre el solar de autos de 936 metros cuadrados de planta; demolición indispensable y previa a la nueva construcción, y ciertamente importante, puesto que es el propio Cabildo el que reconoce que esa demolición había de durar meses (folio 121 vuelto de los autos de instancia) tal como realmente duró, pues fue iniciada cuando se produjo la denuncia del actor a primeros de julio de 1986 y la Administración no certifica su total terminación hasta el 2 de julio de 1987 (folio 122 de los autos), o sea, hasta un año después y aun admitiendo el indudable retraso que para la ejecución de dicho derribo hubo de representar la interposición de una demanda de interdicto de obra nueva, es indudable que aun sin el interdicto, dado el volumen y la envergadura de la estructura a derribar, la demolición había de durar meses (como admite la misma Administración Insular); y habiéndose de demoler aquella estructura de hormigón de dos plantas y ático de 936 metros cuadrados de planta, que era un derribo de larga duración que afectaba a un edificio protegido con el grado II formando parte de un conjunto protegido por el Plan Especial Vegueta-Triana —según el informe del Arquitecto Municipal de folio 31 del expediente— resultaba patente que ese derribo no podía realizarse sin el previo proyecto técnico y la licencia correspondientes, por no ser en modo alguno suficiente la licencia que se había concedido para la nueva edificación; pues sin llegar al extremo de declarar, como algunas veces se ha hecho, que no puede concederse la licencia de nueva edificación sin antes haberse obtenido la de derribo —sentencia de 1 de febrero de 1984—, sí ha de reafirmarse que las licencias de derribo y de nueva edificación son distintas e independientes —artículos 178, 1 de la Ley del Suelo y 1, 14 del Reglamento de Disciplina Urbanística y sentencias de esta Sala de 20 de junio y 29 de septiembre de 1986 y 27 de noviembre de 1987 y de la Sala Tercera de 3 de octubre de 1986, entre otras— y que por regla general la concesión de licencia para una obra nueva no implica la licencia de demolición si bien ambas guardan entre sí conexión cuando el derribo es necesario para levantar la obra nueva —sentencias de 11 de octubre de 1975 y de 14 de mayo de 1986; y en tal caso, cuando se

presentan juntas las solicitudes de derribo y de nueva construcción, en la concesión de la licencia de obras puede entenderse implícita la de derribo que sin embargo habrá de haberse pedido acompañando el correspondiente proyecto técnico con sujeción al cual habrá de ejecutarse después el derribo; pero como ya puntualiza nuestra sentencia de 10 de octubre de 1988, esto no cabe cuando la importancia, la complejidad o la peligrosidad de la obra de derribo o la afectación del inmueble a alguna clase de protección, exijan que la licencia de derribo sea claramente independiente y autónoma de la de obra nueva, pues como también aclaran las sentencias de esta Sala de 18 de julio de 1986, en otros casos la licencia para obtener la demolición ha de tener en cuenta aspectos de interés público más allá de los puramente técnicos y diferentes de los que pudieran corresponder a la de construcción; y esto exige una licencia de derribo independiente de la de construcción y en la cual aquélla no puede entenderse incluida; siendo precisamente éste el caso actual en el que sólo se solicitó construir la obra nueva sin pedir licencia alguna para el derribo previo necesario, la importancia del cual, por su volumen, por su coste, por el tiempo de su duración y por la afección del inmueble al Plan Especial de Protección antes dicho, hacía ineludible el debido proyecto técnico de demolición y la licencia expresa para poder realizarla bajo la dirección de los facultativos competentes que asumieran sus responsabilidades y riesgos.

Fue esta falta total de proyecto técnico y de licencia para el derribo, y por tanto, la ausencia de todo control administrativo del mismo, así en su proyecto como en su realización, lo que propició que el derribo se realizase en condiciones inaceptables, puestas muy reiteradamente de manifiesto en el expediente, con ruidos ensordecedores producidos por un martillo rompedor Atlas-Copco, modelo TEX-32, que medidos a siete metros de distancia (la calle Espíritu Santo tiene solamente seis metros de ancho) producía niveles sonoros medios de 88 decibelios (frente a los 40 que se autorizan por regla general por las Ordenanzas Municipales como tolerancia límite) y por un compresor de la misma marca, modelo XAS-60, que a igual distancia de siete metros producía un nivel sonoro medio de 73 decibelios (frente a los 40 permisibles); lo cual venía agravado aún aquí no solamente por el tiempo de duración de la actividad de derribo, sino porque para ella se omitió asimismo cuanto establece el aludido Reglamento de Actividades Molestas cuyo anexo, con la clasificación decimal 424, incluye estos "derribos y demoliciones" como afectados por sus disposiciones por la producción de polvo (demostrada repetidamente en el expediente en forma notarial), dado que los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 11 de aquel

Reglamento regulan el ejercicio de estas actividades molestas impidiendo la producción de incomodidades al vecindario y estableciendo medidas correctoras que en el presente caso, sin proyecto técnico, sin licencia de derribo ni control de ningún tipo, brillaron también por su total ausencia.

La petición, pues, del recurrente al Ayuntamiento de que paralizara las obras de derribo tan pronto comenzaron, careciendo como carecía tal derribo de la necesaria licencia, control y proyecto técnico para ser llevado a cabo, era una petición absolutamente procedente y el Ayuntamiento debió acogerla y paralizar las obras de demolición denunciadas, en lugar de desestimar esta petición aduciendo estar amparadas en licencia que ni existía ni existió, por no poder considerarse al respecto la otorgada el 2 de diciembre de 1985 para la construcción del Museo, por ser ésta, como hemos insistido, distinta e independiente de la de derribo del edificio antiguo, que era precisamente lo que el demandante solicitaba que se paralizase. En consecuencia, la Resolución de la Alcaldía de 10 de septiembre de 1986, desestimatoria de la denuncia formulada por el actor y de la paralización de las obras de derribo, fue notoriamente antijurídica, y debió ya declararse así al resolver el recurso de reposición, y deberemos fallarlo así ahora al decidir el presente recurso contencioso-administrativo, con lo cual quedará resuelta la primera cuestión de las enunciadas, y estimado el primer pedimento del suplico de la demanda, reiterado en la apelación.» (Sentencia de 9 de noviembre de 1988. Sala Cuarta. Bruguera Mante. R.A. 8.916.)