

RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

(Primer y segundo trimestres de 1989)

POR

MARÍA ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ

Seminario de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. FUENTES: 1. *Concurrencia normativa*; 2. *Ordenanzas municipales*; 3. *Competencias*.—II. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: 1. *Administración Local*; 2. *Administración Local*; 3. *Administración Local*; 4. *Administración corporativa*.—III. HACIENDAS LOCALES: 1. *Contribuciones especiales*.—IV. FUNCIONARIOS: 1. *Censo de electores*; 2. *Retribuciones complementarias*.—V. ACTOS ADMINISTRATIVOS: 1. *Autorizaciones de funcionamiento*; 2. *Silencio administrativo*; 3. *Silencio administrativo*.—VI. CONTRATOS: 1. *Concurso*; 2. *Responsabilidad del contratista*; 3. *Interpretación*.—VII. SANCIONES ADMINISTRATIVAS: 1. *Expediente sancionador*.—VIII. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: 1. *Ejecución de sentencia*.—IX. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *Reversión*; 2. *Jurado provincial de expropiación*.—X. BIENES: 1. *Comunales*; 2. *Uso privativo*.—XI. SERVICIOS PÚBLICOS: 1. *Instalación de líneas telefónicas*.—XII. URBANISMO: 1. *Transferencias de aprovechamientos*; 2. *Licencias*; 3. *Ruina*.

I. FUENTES

1. *Competencias de las Comunidades Autónomas respecto a la coordinación de las policías locales. La coordinación de las policías locales no constituye una mera «base» como pueden serlo las demás relativas al régimen local, sino el contenido de una Ley Orgánica, a cuyos términos han de someterse las Comunidades Autónomas. Excepción a la jurisprudencia constitucional permisiva del desarrollo normativo por los poderes autonómicos ante la inactividad legislativa del Estado.*

Fundamentos de Derecho (Sentencia apelada)

El Ayuntamiento de Jerez de la Frontera impugna mediante el presente recurso el Decreto 226/1983, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, publicado en el «Boletín Oficial» de dicha Junta los días 30 de diciembre de 1983 y, con ligeras variaciones, 24 de febrero de 1984, mediante el que se regulan las funciones de la Inspección General de la Policía Municipal.

La cobertura normativa del Decreto 226/1983 viene recogida en su preámbulo, y comprende tanto el artículo 14.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía –Ley Orgánica 6/1981– como el artículo 148.1.22 de la Constitución. Ambos textos legales específicamente se refieren a la coordinación de las policías locales, por lo que deben prevalecer, a los efectos que aquí interesan, sobre las remisiones que al régimen local, en general, contienen los artículos 13.3 del citado Estatuto y 149.1.18 de la Constitución, también aludidos en dicho preámbulo, máxime si se tiene en cuenta que el texto dispositivo del Decreto –de valor normativo superior a su preámbulo, obviamente– literalmente expresa que las funciones en el mismo recogidas lo son «en ejercicio de las competencias a que se refieren los artículos 148.1.22 de la Constitución y 14.2 del Estatuto de Autonomía».

El artículo 148.1.22 del texto constitucional dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias respecto a «la coordinación y demás funciones en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica». Dado que en la fecha de aprobación del Decreto dicha Ley Orgánica estaba aún sin promulgar, el Consejo de Gobierno –tal como se expresa en el preámbulo de aquél– hizo uso de la conocida jurisprudencia constitucional, según la cual la inactividad legislativa del Estado no puede empecer el pleno ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas.

A este respecto hay que hacer tres precisiones significativas: a) dicha jurisprudencia constitucional, iniciada en la sentencia 32/1981, de 28 de julio, y continuada en buen número de resoluciones posteriores, viene a clarificar las relaciones entre la legislación de bases cuya fijación corresponde al Estado y la legislación o normación de desarrollo que corresponda a las Comunidades Autónomas; b) en todo caso esta última producción normativa debe respetar el contenido y límites de la legislación estatal básica, cualquiera que sea el rango de las disposiciones que contengan las «bases» en sentido material; c) tal doctrina tiene precisamente como excepción aquellos supuestos en que la «Constitución, de modo implícito o explícito» condiciona la actuación del poder comunitario a una previa actuación estatal –sentencia número 54/1982, de 26 de julio, entre otras.

Analizado el Decreto de autos a la luz de las tres consideraciones que se dejan expuestas, ante todo se advierte que la coordinación de las policías locales no constituye, a tenor del artículo 148.1.22 una mera «base» como pueden serlo las demás relativas al régimen local (art. 149.1.18) sino el contenido de una Ley Orgánica, a cuyos términos han de someterse las Comunidades

Autónomas. Es decir, no estamos aquí en presencia del juego normativo Leyes básicas-Leyes de desarrollo, al que se refiere la doctrina del Tribunal Constitucional antedicha. Pero en que, por encima de ello, y aun admitiendo que el Decreto impugnado constituyera una muestra de desarrollo normativo de unas previas bases estatales, un sentido material (con la posible objeción, en tal caso, de la insuficiencia de rango puesta de relieve por los propios servicios jurídicos de la Junta en su informe) incluso admitiendo tal hipótesis, es manifiesto que no se cumple el requisito primordial exigido por aquella jurisprudencia de acomodación entre la base y su desarrollo. Basta examinar las alegaciones de la administración demandada o los informes jurídicos previos a la aprobación del Decreto para corroborar la conclusión fácilmente deducible a partir del análisis de la legislación estatal previa; esto es, que ninguna norma estatal, tanto de régimen local como relativa al régimen de las fuerzas de seguridad, contempla estas funciones de «inspección general» de las policías locales que instaura el Decreto 226/1983 enjuiciado y que para sí asume la Junta de Andalucía. Ello implica, por consiguiente, una extralimitación de la norma de desarrollo sobre la legislación básica, que priva de respaldo normativo a aquélla.

Tampoco se acomoda el Decreto impugnado a la tercera de las precisiones de la jurisprudencia constitucional ya referida; pues la regulación del régimen normativo de la coordinación de las policías locales es precisamente uno de los dos supuestos en que de modo expreso exige el legislador constituyente la previa necesidad de una Ley Orgánica para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias en los artículos 148 y 149, como es bien sabido contienen las listas de materias y competencias del Estado y de dichas Comunidades. Haciendo una relevante y singular excepción en la técnica legislativa usada en ambos artículos, sólo sus apartados 1.22 (en el caso del art. 148) y 1.29 (en el caso del art. 149) de dichos preceptos condicionan respectivamente la «coordinación y demás facultades en relación con las policías locales» y la «creación de policías por las Comunidades Autónomas a lo que establezca una Ley Orgánica». Se configura así, de modo explícito, una especial reserva normativa que sin dificultad cabe incluir entre aquellas excepciones que la tantas veces citada jurisprudencia constitucional contrapone a la regla general permisiva del desarrollo normativo por los poderes autonómicos ante la inactividad legislativa del Estado. Y no se diga que al aprobarse por Ley Orgánica el Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuyo artículo 14.2 reconoce a favor de esta Comunidad la competencia de coordinación de las policías locales, queda con ello cumplido el requisito constitu-

cional exigido por el artículo 148.1.22, pues éste alude a una Ley Orgánica sectorial reguladora específicamente de la materia, y no a las Leyes Orgánicas mediante las que se aprueban los Estatutos de Autonomía respectivos, como expresamente pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional número 117 de 1984.

Las consideraciones hasta ahora expuestas bastan para negar validez jurídica al Decreto objeto del recurso, por falta del adecuado respaldo legal, sin necesidad de entrar en el análisis pormenorizado de cada uno de sus artículos ni de ulteriores planteamientos respecto a la indudable incidencia que supone en la autonomía de los municipios andaluces. Tal conclusión que comporta la estimación de la pretensión actora, viene por lo demás a verse reforzada por la publicación, muy posterior a la de aquél, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo artículo 39 regula las facultades de coordinación atribuibles a las Comunidades Autónomas en desarrollo del tantas veces citado artículo 148.1.22 de la Constitución, limitándose a reconocerles a tal efecto la potestad de establecer normas-marco para los Reglamentos de las Policías Locales, homogeneizar sus medios técnicos, uniformes y retribuciones; fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad, y coordinar su formación profesional, sin incluir por tanto entre dichas facultades la inspección general que en el Decreto de autos se establece, función que tampoco viene atribuida a las Comunidades Autónomas en la regulación de las policías locales que dispone el título V de la citada Ley Orgánica. Tampoco la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 prevé la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de esta facultad inspectora de carácter general sobre las policías municipales. Por todo ello hay que concluir, en definitiva, que si el Decreto 226/1983 enjuiciado nació ya nulo, por falta de la necesaria habilitación o cobertura normativa, la promulgación de las Leyes que jurídicamente debieron precederle viene a ratificar, si ello fuera necesario, su falta de validez, y ahora por motivos sustantivos, pues tales Leyes —en concreto la Ley Orgánica 2/1986— no contemplan entre las facultades de coordinación de las policías locales atribuibles a las Comunidades Autónomas la inspección general configurada por aquél.

Fundamentos de Derecho *(Tribunal Supremo)*

Es destacable en este supuesto que frente a una sentencia muy elaborada por su minuciosidad y acierto, el escrito de apelación se limite a exponer y no desarrollar tres alegaciones genéricas como

soporte de la acción ejercitada y, en definitiva, como fundamento de la legalidad del Decreto 226/1983, de 10 de noviembre, de la Junta de Andalucía, por el que se regulan las funciones de la Inspección General de la Policía Municipal. Así se afirma escuetamente que la limitación que contiene el artículo 148.1.22 de la Constitución, sobre competencias de coordinación y demás facultades de relación con las policías locales, ha de entenderse referida a las Comunidades Autónomas que no han seguido la vía del artículo 151 de la Constitución.

Asimismo, que las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Régimen Estatutario de sus funcionarios, de competencia estatal, como ha señalado el Tribunal Constitucional, se corresponden con aquellas exigencias de interés general que precisan una regulación uniforme. En tercer lugar, se añade que la habilitación normativa de la Junta de Andalucía, para la aprobación del Decreto 226/1983, se encuentra en el artículo 14.2 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía, en relación con el artículo 148.1.22, del texto constitucional, entendiéndose que la limitación contenida en este precepto sobre necesidad de una Ley Orgánica, se refiere sólo a las Comunidades Autónomas que no hayan seguido la vía del artículo 151 de la Constitución. Añadiendo que la cobertura normativa del Decreto se encuentra también en el artículo 13.2 del Estatuto que, en materia de Régimen Local, atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la materia reservada al Estado (bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y régimen estatutario de los funcionarios, etc.), que en absoluto se ha visto afectada por el Decreto impugnado.

En realidad, el planteamiento expuesto deja intacta la argumentación jurídica en que se apoya el fallo estimatorio de la sentencia de la jurisdicción de la Audiencia Territorial de Sevilla, de 17 de abril de 1986, al anular el Decreto 226/1983, de 10 de noviembre, por contrario al ordenamiento jurídico por falta de cobertura normativa o legal, tal como se razona a lo largo de los fundamentos tercero y octavo de la sentencia apelada, debiendo resaltarse que la actividad normativa de las Comunidades Autónomas, frente a la inactividad legislativa estatal, ha de realizarse sin conculcar los principios inmanentes a la legalidad vigente. A tal efecto, la jurisprudencia constitucional ha declarado: a) Las competencias de desarrollo normativo se pueden ejercitar «sin necesidad de esperar a la promulgación de Leyes de Bases, conformándose a las bases existentes en el ordenamiento jurídico del Estado» —sentencia de 7 de abril de 1983, fundamento tercero—. b) El deslinde de competencias estatales y autonómicas que se realice a través de bases no

tiene por qué articularse a través de una concreta forma legislativa o política, sino que, como concepto material, puede encontrarse en leyes en sentido estricto e incluso en reglamentos ejecutivos en cuanto contengan desarrollos necesarios remitidos a ellos por las leyes. Asimismo, los principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente —sentencia de 28 de julio de 1981—. c) El ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución —en las materias estatutariamente establecidas— ha de moverse dentro del ámbito que exige el respeto de los criterios básicos, tal como racionalmente se deducen de la legislación estatal vigente a la luz de la Constitución —sentencia de 26 de julio de 1982, etc.

La propia sentencia, fundamento sexto, advierte que la facultad de coordinación de las policías locales no constituye propiamente, a tenor del artículo 148.1.22 de la Constitución Española, una mera «base» como pueden serlo las demás relativas al Régimen Local (art. 149.1.18), sino el contenido de una Ley Orgánica a cuyos términos han de someterse las Comunidades Autónomas. Por otro lado, el examen del Decreto 226/1983, en relación con el derecho entonces vigente —Ley de Régimen Local, Real Decreto 3046/1977, y artículo 5.º de la Ley 40/1981 y preceptos concordantes, etc.—, a la luz de los principios constitucionales (con supresión de los controles de tutela, fiscalización, etc.), evidencia la no conformidad a Derecho de la disposición examinada. Ello es así porque jurídicamente es insostenible que mediante un Decreto de la Comunidad Autónoma se modifique el régimen jurídico en materia de policía municipal más allá de lo legalmente permitido, dado que la Ley de Régimen Local —apartado b), del número 2 del artículo 101— establece la materia de policía urbana y rural como un supuesto de competencia objetiva municipal. El artículo 116 de la propia Ley y el artículo 99.2, c) del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, atribuye a los alcaldes la dirección e inspección de los servicios de policía municipal, como un supuesto de competencia subjetiva. Asimismo, es indudable que, dentro del término municipal, es el Ayuntamiento el que ejerce su jurisdicción en las materias de su competencia en el marco de los artículos 137 y 140 de la Constitución Española, y es claro que la creación y funciones que se atribuyen por el Decreto impugnado a la Inspección General de la Policía Municipal coarta e incide negativamente en el campo de la autonomía municipal constitucionalmente consagrada.

Por otra parte —también se hace eco de ello la sentencia—, la tesis invalidatoria del Decreto se refuerza por el régimen jurídico establecido por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, regula-

dora de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las policías de las Comunidades Autónomas y de las policías locales, al prescribir en el artículo 37.2 que las Comunidades Autónomas que no hicieran uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior (regular cuando lo prevean los Estatutos, la propia Policía Autonómica), podrán ejercer las funciones enunciadas en el artículo 148.1.22 de la Constitución Española, de conformidad con los artículos 39 y 47 de esta Ley. El artículo 39, a su vez, prescribe que a las Comunidades Autónomas, de conformidad con la presente Ley y con la de Bases de Régimen Local, les corresponde coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma mediante el ejercicio de las funciones que enumera: 1) Establecimiento de normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases de Régimen Local. 2) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos cuerpos locales en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y retribuciones. 3) Fijar criterios de selección, formación, promoción y movilidad de los policías locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a Graduado Escolar, y 4) Coordinar la formación profesional de los policías locales mediante la creación de escuelas de mando y de formación básica. Como se ve, en ninguna de las facultades expuestas cabría la Inspección General de las Policías Municipales, en los términos contenidos en el Decreto de autos.

(Sentencia de 20 de enero de 1989. Sala Cuarta. Ar. 396. Martín Martín.)

2. *Ordenanzas municipales. Improcedencia de que puedan llevar a cabo una abstracta delegación en un órgano municipal. Irretroactividad.*

Aunque a efectos dialécticos se admitiera la posibilidad de que en una Ordenanza municipal se pueda delegar en un órgano de la Administración Local que la dictó la facultad de completarla o desarrollarla en alguno de sus aspectos, porque la materia por ella regulada, dado su carácter eminentemente técnico en el presente caso, es más propia de un Reglamento o norma análoga que de una Ley, según explicaba la sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1985, y, por ello, como en ésta se expresaba, no estaba sujeta a la exigencia impuesta por el principio de «reserva de ley» —sin indicir, por tanto, en la nulidad absoluta que invoca la parte

apelante, al amparo del artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, y, aun en la hipótesis, también ciertamente incompatible, de que la cuestionada Ordenanza no contuviera limitaciones ni restricciones respecto del, en principio, absoluto derecho de propiedad que, por propia definición legal, no consiente ninguna que no establezcan las leyes, lo decisivo para esta Sala —y que debió serlo para la sentenciadora— sólo consiste en determinar su jurídicamente era viable que repetidas Ordenanzas pudieran hacer una abstracta delegación en un órgano municipal para que, aun cuando las normas contenidas en ella únicamente fuesen aplicables a las edificaciones futuras, las pudiera aplicar retroactivamente y, por cierto, sin siquiera hacer expresa indicación y precisión de condicionamiento respecto de cuándo y en qué circunstancias la retroactividad podría ser acordada, cuando, incluso, para cualquier delegación que pueden hacer las leyes, el artículo 82.4 de la Constitución exige que se precise su alcance y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

Es con base en este particular por lo que, por lo mismo que el Tribunal «a quo» reconocía que esta norma resultaba «inusual», debió resolver en sentido contrario al en que lo hizo, aun sin necesidad de reparar en que esa incondicional discrecionalidad que atribuía al órgano delegado no sólo ponía en peligro un principio tan elemental como el de la seguridad jurídica, sino también en riesgo de perecer auténticos derechos adquiridos cuando, por resultar práctica y técnicamente imposible la adopción de las medidas acordadas —como queda acreditado en el expediente rector del presente contencioso—, habría de llegarse al total derribo de lo construido y habitado por terceros, pero es, además y sobre todo, que nadie puede delegar en otra persona, física o jurídica, facultades de que la misma carezca material o legalmente, como ocurre con la que consiste en atribuir efectos retroactivos a cualquier norma, aunque para la creación de la misma pueda ser competente, toda vez que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales», y, en consecuencia, las propias leyes —a pesar de poseer un rango normativo, obviamente superior al de una Ordenanza municipal— no pueden, retroactivamente, aplicarse según el Código Civil, a menos que en ellas mismas se disponga lo contrario.

Prescindir de estos postulados insoslayables supone, por otra parte, un atentado al deber general de obligado respeto al principio de jerarquía de normas impuesto por el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, no minimizado ni mucho menos por el principio de autonomía municipal a que aluden

los 137 y 140 de dicha Constitución, que ha de atemperarse a aquél, en todo caso, como lo ha tenido en cuenta este Tribunal en sentencia de 15 de noviembre de 1983, que citaba la de 3 de enero de 1979, cuyas explícitas e incuestionables consideraciones damos aquí por reproducidas, precisamente porque se contraía a la validez de otra Ordenanza municipal cuyas determinaciones declaró inoperantes para un caso prácticamente idéntico al que nos ocupa, porque la tesis de la autoridad municipal en ambos supuestos daba por resultado en la práctica, si se aplicaba una ordenanza sobre prevención de incendios, la sustancial alteración de una situación jurídica legítimamente ostentada, a la que se imponían una serie de prestaciones reales que, según la propia Administración actuante, precisamente en el caso actual, resultaban impracticables.

De obligada traída a colación –por su aplicación al caso– es la reciente sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1989, ya que, aunque el tema a que afectaba no era el mismo que ahora es objeto de controversia, hacía referencia al carácter retroactivo no aplicable a toda clase de disposiciones, cuando contemplando no ya una Ordenanza, sino un instrumento normativo de indudable mayor jerarquía, como el Real Decreto de 10 de abril de 1981, también contra Protección de Incendios de Edificios, sentaba la doctrina de que, por sus propias determinaciones para el futuro, éstas no podían «aplicarse al edificio de autos, que había sido edificado antes de 1973», porque, según explicaba, «la excepcional retroactividad de las normas jurídicas se puede predicar de las leyes en cuanto tales, pero no de las disposiciones reglamentarias, según el artículo 2.3 del Código Civil, por afectar al principio de la seguridad jurídica amparado por el artículo 9.3 de la Constitución».

Expresados razonamientos conllevan a que, sin perjuicio de que la Administración municipal pudiera aceptar soluciones alternativas como las propuestas por la apelante, si es que, sin quebranto de los fundamentos jurídicos que aquí se contienen, fuesen adoptables, y si, en realidad, aminoraran sensiblemente los peligros que el acto administrativo impugnado trataba de prevenir –pero que no serán coactivamente impuestas en ningún caso por la Administración–, es de estimar el recurso de apelación que dicha parte ha interpuesto y revocar, consiguientemente, la sentencia recurrida.

(Sentencia de 3 de febrero de 1989. Sala Cuarta. Ar. 807. Reyes Monterreal.)

3. *Creación de nuevo municipio por Decreto de Gobierno Autónomo. Materia transferida a la Comunidad Autónoma, lo que no quiere decir que por esa simple circunstancia sea competente el Consejo de Gobierno de dicha Comunidad. Materia reservada por el Estatuto de Autonomía a la competencia normativa de la Asamblea Regional.*

Fundamentos de Derecho

Por los Ayuntamientos de San Javier y de Torre-Pacheco se impugna el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 13 de octubre de 1983, por el que se creó el nuevo municipio de Los Alcázares, y, al efecto, se alega, en primer lugar, por las representaciones procesales de ambos, la nulidad radical del mismo por carecer de competencia para ello el órgano autonómico que lo ha producido, toda vez que el Estatuto correspondiente la atribuye de un modo expreso a la Asamblea Regional, y, en cuanto al fondo o contenido de tal disposición, el primero de aquéllos denuncia la infracción de las normas establecidas por la Ley de Régimen Local y por el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales y, entre otros motivos, por haberse incluido en el expediente de segregación la Diputación de Roda sin haberlo solicitado la mayoría de sus vecinos, y porque las disposiciones vigentes, concretamente el Decreto de 6 de octubre de 1977, para la creación de un nuevo municipio exige un mínimo de cinco mil habitantes, en tanto y por su parte, el segundo recurrente alega la nulidad del Decreto porque sus redactores no se atuvieron totalmente a la normativa que es de aplicación al caso, tanto en cuanto al número de habitantes que habían de solicitar la segregación como a la justificación de la existencia de medios económicos o financieros necesarios para el desenvolvimiento de la nueva entidad local, de tal manera que, por infringir una norma legal no sólo se incidía en la nulidad prevista en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino en la general a que se refiere el Código Civil.

Para decidir, con la obligada prioridad, sobre la alegada incompetencia del órgano autonómico al que se demanda, es indispensable tener en cuenta que, cuando se trata de actos o disposiciones producidos por esta clase de órganos, no hay más remedio que confrontar el concreto ejercicio de su competencia en la materia en que se actúa con las específicas normas de transferencia de funciones, las que, a su vez, no pueden apartarse ni en más ni en

menos del régimen competencial preestablecido en el correspondiente Estatuto, y, dada tan elemental pero esencial premisa —de la que se sigue la fatal consecuencia de que, caso de rebasar dichos órganos al marco legal de este modo constituido, sus actos o disposiciones han de reputarse nulos—, al tiempo de resolver el caso que ahora se cuestione, es muy conveniente transcribir el preámbulo del referido Decreto, ya que con él se estaba anticipando la justificación de la competencia que en esta ocasión se niega, y transcribir también la disposición adicional a que en el mismo se alude, porque se complementa con aquél íntegramente.

En el primero se explica que, «asumidas por la Comunidad Autónoma de la Región las competencias en materia de Administración Local que enumera el Real Decreto 2642/1982, de 24 de julio, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 11, a), del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, y asignadas, en ejercicio de la facultad que al Consejo de Gobierno de la Región atribuye el artículo 10.6 de la Ley 1/1982, de 18 de octubre, de Gobierno y Administración Pública de la Comunidad Autónoma, a la Consejería de Administración Local e Interior por el Decreto regional 68/1982, de 3 de diciembre; de conformidad con este último y las disposiciones adicional primera, a), y segunda del Decreto regional 2/1982, de 9 de agosto, en relación con los artículos 20 de la Ley de Régimen Local y de su Reglamento de Población y Demarcación Territorial, la competencia para resolver el expediente correspondiente actualmente al Consejo de Gobierno de la Región, a propuesta del Consejero de Administración Local e Interior, y previo dictamen del Consejo de Estado», y, por su parte, se prescribe por dicha disposición adicional primera que «la resolución de los expedientes que correspondan a funciones y servicios transferidos o que se transfieran por la Administración del Estado competirá a los siguientes órganos: Al Consejo de Gobierno las decisiones asignadas por las normas respectivas al Consejo de Ministros y órganos colegiados regionales o provinciales, en tanto no se instituyan los específicos que procedan».

No hemos de perder de vista que estamos en presencia de un tema que se incardina en el ámbito del régimen local y que, dentro de las diversas materias a que éste se refiere, el artículo 11 del Estatuto para la Región de Murcia dispuso que, «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias: alteración de los términos y denominaciones de los municipios comprendidos en su territorio, así como la creación de entidades de ámbito inferior y superior a los mismos, de acuerdo con lo

establecido en el presente Estatuto, y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local», y de esto hay que deducir que el Real Decreto de 24 de julio de 1982 no podía transferir a la Comunidad, por lo que ahora interesa, otras competencias que las referidas en el artículo transcrito, ya que, de otorgar más, se vulneraría en toda la línea lo dispuesto por la Ley de carácter orgánico, de donde hay que deducir que no se puede dudar que, como se sostiene por el representante procesal de la Comunidad demandada para tratar de enervar la causa de nulidad que se le enfrenta, que la materia quedó transferida a la Comunidad Autónoma, pero esto no quiere decir en modo alguno —como el Decreto impugnado implícitamente y quienes lo defienden en juicio, explícitamente dan a entender— que por esa simple circunstancia sea competente al efecto el Consejo de Gobierno de la Región, porque la Comunidad de referencia, según el artículo 20 del propio Estatuto consigna, tiene como órganos institucionales «la Asamblea Regional, el presidente y el Consejo de Gobierno», y cuando, a continuación y en separados capítulos, fija las respectivas funciones de cada uno de ellos, tras de expresar en el artículo 21 que dicha Asamblea representa al pueblo de la Región, y en el 22, que la misma ostenta la potestad legislativa, de modo bien expreso y concreto y como una competencia de ella adicionada a la específica y genuina de legislar; el artículo 23 dispone que le «compete también... Cinco, ejercer las competencias atribuidas por el artículo 11, a), del presente Estatuto a la Región, en relación con la alteración de los términos y denominaciones de los municipios y la creación de otras entidades territoriales».

Dadas estas circunstancias, es inconcuso que carece de toda relevancia jurídica el argumento empleado por la Comunidad demandada, consistente en distinguir dos clases de competencia en ella en materia de alteración de términos municipales que, según explica, son las de «desarrollo legislativo y las de ejecución», correspondiendo la primera —a su juicio—, tanto en esta materia como en cualquiera otra a la asamblea regional, al ser este órgano institucional el que ostenta la potestad legislativa según el artículo 22 —por lo que dicha parte consideraba innecesaria la reiteración del particular en el artículo 23, cinco—, quedando las de ejecución en la misma materia atribuidas al Consejo de Gobierno, por ser éste el órgano «que dirige la política regional, correspondiéndole la función ejecutiva, el gobierno y la administración de la región (Estatuto, art. 32. 1)», versión esta que hay que rechazar totalmente porque el número cinco del artículo 23, lejos de ser innecesario

porque reitera esa potestad legislativa que ya tenía atribuida la asamblea regional por el artículo 22, corresponde a una teleología que no puede desconocerse en cuanto revela la intencionalidad de los redactores del Estatuto de excluir de modo expreso a los otros órganos institucionales de la competencia que se atribuye a la Comunidad Autónoma por el artículo 11 a), pero es que, aunque, en efecto, a dicho Consejo corresponde la potestad de ejecución, en definitiva, no es posible ejecutar ningún acto o disposición, decisión o acuerdo que antes no haya sido creado o adoptado y, por tanto, sigue siendo incuestionable que es a la asamblea regional a la que incumbe producir la norma legislativa que los órganos de gobierno han de aplicar o ejecutar, y, a propósito de aquella intencionalidad, hay que observar que, cualquiera que fueran las razones que se tuvieran en cuenta para ello, lo cierto es que no en todos los estatutos autonómicos se contienen artículos como el 11 a) y el 23, cinco, del de la Región de Murcia, sino por excepción y como simple ejemplo en los de Valencia, (31.8 y 46.1), Asturias -11 a) y 24.5- y La Rioja -9.1 y 171 f)-, y por último, como razón decisiva frente a la alegación del representante de la Comunidad a que nos estamos refiriendo, necesario es reparar en que, aunque excepcionalmente, el artículo 32.1 del propio Estatuto no puede operar en este caso, porque la «función ejecutiva» que atribuye y «el ejercicio de la potestad reglamentaria» que concede sólo es aplicable a «materias no reservadas por el Estatuto a la competencia normativa de la Asamblea Regional», y no creemos que haga falta repetir lo que, en este sentido, se dispone por el artículo 23, cinco, en relación con el 11 a) de la tan repetida Ley Orgánica.

De cuanto llevamos dicho y de la más elemental metodología interpretativa se infiere, sobre todo por la conjunción lógica y sistemática de todos los preceptos legales citados, que si esa potestad en materia de régimen local resultaba en especial y muy concretamente asignada a la Asamblea Regional, tanto en el caso de que en la fecha del Decreto impugnado ya estuviera constituida la misma como en el contrario de no constitución, legalmente no era viable que el Consejo de Gobierno procediera por sí a elaborarlo y aprobarlo, por más que el Gobierno de la Nación pudiera hacerlo conforme a la legislación de Régimen Local cuando la concreta competencia aún no se había transferido, por carecer de efecto legitimador del ejercicio de la potestad que el Consejo de Gobierno se atribuía lo establecido en la disposición 1 a) antes transcrita y 2 del Decreto regional de 9 de agosto de 1982, con mayor razón si cabe cuando, incluso, quedaba atribuida la facultad de proponer la aprobación del Decreto al consejero de Administración Local e Interior, porque evidentemente y aunque, como va dicho, pudiera

no estar aún constituida la Asamblea Regional, nada válido cabía realizar al Consejo de Gobierno respecto de la cuestión debatida, porque lo que por dicho órgano procedía era haber tenido en cuenta que, según la disposición transitoria segunda, número 1, del propio Estatuto, «en tanto no se celebren las primeras elecciones a la Asamblea Regional, ésta quedará constituida provisionalmente con los miembros del actual Consejo Regional de Murcia», y, por consiguiente, estar a que, conforme al número 3 de la propia disposición, «la Asamblea Regional provisional así constituida tendrá todas las competencias que este Estatuto atribuye a la Asamblea Regional, excepto el ejercicio de la potestad legislativa».

Nada puede significar frente a lo que, con base en las normas estatutarias, venimos concluyendo, que, a fin de mantener su competencia la Comunidad demandada y de sostener, por su parte, el Ayuntamiento creado la adecuación jurídica del Decreto cuya validez se cuestiona, aleguen que, después de ordenar el artículo 13.1 de la Ley de Bases de 2 de abril de 1985, que «la creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local», en su disposición final primera autoriza al Gobierno de la Nación para refundir la normativa de tal régimen, comprendiendo la «regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones», y que, al llevarlo a cabo el Decreto Legislativo 781/1986, su artículo 9.5 —en el que ambas partes ponen el mayor énfasis—, expresa que «la resolución definitiva del procedimiento se hará por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente», porque ni una ni otra disposición permiten deducir que tan repetido Decreto constituya un simple acto administrativo de mera aprobación, por el siguiente orden de razones; 1.^a porque la competencia que se atribuya para resolver, mediante Decreto o por otra disposición gubernativa, un expediente administrativo, cualquiera que sea la materia sobre que verse, es cosa completamente distinta de la competencia o potestad que se posea para producir la norma, autonómica o estatal, reguladora del tema a que hace referencia el expediente que a la misma ha de atenerse para que merezca su aprobación; 2.^a porque, tras de ordenar lo que ordena el citado artículo 13.1 de la Ley, jurídicamente es de todo punto inadmisibles que una norma, como la invocada, pueda aprovechar la facultad que aquélla le confiere con la exclusiva finalidad de refundir los textos legales preexistentes, para insertar un precepto que venga a contradecirla, porque ello excede de la autorización y apoderamiento que se daba al Gobierno de la Nación para «regularizar, aclarar y armonizar dichas disposiciones», toda vez que supondría la posibilidad de que

el poder ejecutivo invadiera potestades ajenas que expresamente el artículo de la Ley a cuyo amparo se actuara atribuye al órgano legislativo de las Comunidades Autónomas; 3.^a que, consiguientemente, lo que compete al órgano de gobierno de las Comunidades Autónomas es únicamente resolver o aprobar por Decreto los expedientes cuyo objeto se cuestiona, pero no la facultad de establecer las normas de carácter sustantivo o aplicar las que tenga por conveniente para que resulte o no viable la creación, alteración o denominación de los municipios, para lo que hay que contar con que el órgano a que el Estatuto confiere una potestad que, precisamente, ratifica el citado artículo 13.1 de la Ley de Bases, la ejercite previamente; 4.^a porque es inconcuso que, dada la fecha del discutido Decreto y la muy posterior de la Ley y del Decreto legislativo, resulta muy extraño que la parte demandada legitime la actuación de quien lo elaboró en función de un modo de proceder que aún no se había establecido, y, 5.^a que, aun en la hipótesis de que, no sólo el artículo 9.5 del Decreto Legislativo, sino también el 13.1 de la Ley a que éste se contrae, dispusieran lo contrario de lo que se prescribe por el 23.5, en relación con el 11 a) del Estatuto para la Región de Murcia, y, aun también en el evento de que, en la fecha del Decreto, se hubieran podido aplicar, siempre tendrá que prevalecer lo regulado por éste tanto por su carácter de Ley especial y concreta aplicación a las Comunidades Autónomas, como, principalmente por el de orgánica, del cual no participan aquéllos.

Lo que queda razonado evidencia que el Consejo de Gobierno no era competente para producir en la ocasión de autos el Decreto que se impugna, si es que hemos de atenernos estrictamente –como obligado es, dado su rango especial y su jerarquía normativa– al Estatuto de la Comunidad, cuyas disposiciones respecto al problema debatido son tan inequívocas y literalmente expresivas que así lo demuestran, con mayor razón si, además de lo que dejamos consignado, en abundancia de tal conclusión, no podemos silenciar que al citado órgano no correspondía otra posibilidad que la de promover la actuación de la Asamblea Regional definitivamente constituida a fin de que pudiera crear el municipio a que el proceso se contrae, pues, refiriéndose una vez más dicho Estatuto a esta y a otras competencias semejantes concretamente atribuidas por él a aquélla con riguroso carácter privativo, dispone en su artículo 30 que «la iniciativa para el ejercicio de las potestades reconocidas en el artículo 23 corresponde a los miembros de la Asamblea y al Consejo de Gobierno», y que por Ley de la misma «se regulará la iniciativa de los municipios y de las comarcas a través de sus órganos colegiados representativos, así como la iniciativa popular,

de acuerdo con lo que disponga la legislación del Estado», y, ante una conjunción de normas como la que dejamos consignada, no es posible adoptar una decisión distinta de la que impone el artículo 47, apartado 1, a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, al declarar radicalmente nulos los actos o disposiciones dictados por órgano manifiestamente incompetente, y al accionar al amparo del mismo los Ayuntamientos recurrentes ha de ser estimada la pretensión anulatoria que deducen.

(Sentencia de 30 de mayo de 1989. Sala Tercera. Ar. 4.096. Reyes Monterreal.)

II. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *La autonomía municipal no puede impedir el legítimo ejercicio por los demás órganos del Estado de sus propias competencias. Competencias de los gobernadores civiles para intervenir en los expedientes de licencias de construcción, reforma y apertura de locales destinados a espectáculos públicos.*

La Administración General del Estado y el Colegio Oficial de Arquitectura de Valencia formulan los presentes recursos de apelación, y ambos apelantes postulan la revocación de la sentencia apelada y la confirmación de los actos administrativos impugnados.

Dicha sentencia declara que los gobernadores civiles no son competentes para dirigir a los Ayuntamientos Circulares como las debatidas de 2 de diciembre de 1983 y 16 de abril de 1984, formulándose aclaraciones para la aplicación del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982, por no ser los Ayuntamientos servicios periféricos de la Administración del Estado y por tener los mismos consagrada su autonomía en el artículo 140 de la Constitución.

Las atribuciones y facultades de los gobernadores civiles las determina su Estatuto de fecha 22 de diciembre de 1980, y el artículo 12 del mismo les ordena cuidar de difundir, aplicar y ejecutar en su provincia las disposiciones de carácter general (como lo es el Reglamento General de Policía y Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982). Los artículos 38 y 74 de este último Reglamento confieren plena competencia a los aludidos gobernadores en el ámbito territorial de su provincia para intervenir en los expedientes de licencias de construcción, reforma y apertura de locales destinados a espectáculos o recreos

públicos y a adoptar medidas de policía, de carácter general o particular, en relación con las distintas actividades recreativas y establecimientos públicos de acuerdo con lo dispuesto en dicho Reglamento y en los específicos de tales actividades o establecimientos. Por tanto, eran patentes las facultades del gobernador civil de Valencia para dirigir Circulares a los Ayuntamientos de su provincia en esta materia de su competencia, encaminadas a hacer debida aplicación del indicado Reglamento general, y, por consiguiente, en el orden de la competencia orgánica e institucional del citado gobernador civil, las expresadas Circulares eran correctas, al margen de la legalidad de su contenido.

En nada obsta a la anterior conclusión la invocación de la autonomía de los Ayuntamientos que hace la sentencia apelada, y que el artículo 140 de la Constitución garantiza y consagra, pues aparte de que autonomía no es soberanía, como ya dijo la sentencia del Tribunal Constitucional número 481, de 2 de febrero, en su fundamento jurídico 8, la autonomía municipal no puede impedir el legítimo ejercicio que los demás órganos del Estado de sus propias competencias, pues ningún órgano de la Administración puede verse privado de su ejercicio por la existencia de competencias concurrentes de otros órganos de la Administración, como también ha dicho y aplicado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 1/1982, de 28 de enero, y 56/1986, de 13 de mayo, y la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en la suya de 18 de mayo de 1987.

(Sentencia de 6 de junio de 1989. Sala Tercera. Ar. 4.505. Bruquera Mante.)

2. *Competencias de la Generalidad de Cataluña en relación con las Diputaciones en lo referente a la potestad de elaborar, aprobar y defender sus propios presupuestos. Participación de las Diputaciones Provinciales y Municipios en el Plan de Obras y Servicios de Cataluña.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

«Al amparo del artículo 65.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y del artículo 215.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, la Generalidad de Cataluña cuestiona la legalidad del apartado segundo del Acuerdo adoptado en 19 de diciembre de 1986 por la Comisión de Gobierno

de la Diputación de Barcelona, en cuyo apartado, y en relación con el Plan de Obras y Servicios de Cataluña del año 1987, se hace mención del carácter voluntario de la aportación de la Diputación a dicho Plan y a la cifra consignada expresamente a tal fin en el presupuesto de la mencionada Corporación Provincial, en la cuantía y modo que es de ver en el acuerdo que se impugna, se interesa en la demanda articulada que, con estimación del recurso, se declare la nulidad del acuerdo impugnado por haber infringido el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta la obligatoriedad de la aportación de la Diputación al Plan de Obras de Cataluña, así como la de la cifra de la misma aportación (sic). La Diputación demandada postula la desestimación del recurso.»

«La tesis de la Administración recurrente puede resumirse así: A) la elaboración y coordinación de un Plan Unico de Obras y Servicios para el Territorio de Cataluña entra dentro de las competencias de la Generalidad, lo que si bien no se cuestiona en el acuerdo impugnado, trata de desvirtuarse al reputar la aportación a dicho Plan por parte de la Diputación, con el carácter de voluntaria en cuanto a la aportación misma y a la cuantía; B) dicha competencia de la Generalidad viene precisada en el artículo 36.2.a de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, al dejar a salvo, al respecto, las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía, dado el tenor de la disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el artículo 2.º del Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio, citando en apoyo de su postura la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 en cuanto al primero de los puntos que se impugnan del acuerdo antes dicho, hace notar que la propia Diputación, en años anteriores, no cuestionó la obligatoriedad de la aportación; de otro lado, la normativa invocada por la demandada, según precisa la recurrente, se refiere a los casos de coordinación, y en el caso enjuiciado se trata no sólo de la actividad de coordinación, sino también de la facultad de confeccionar, aprobar y ejecutar el Plan, por lo que si la aportación de la Diputación se reputa voluntaria se vaciaría de contenido tal facultad, y, finalmente, estima la actora que el artículo 59 de la Ley de Régimen Local regula "ex novo" la coordinación de la actuación de las Administraciones Públicas, y no es aplicable a Cataluña porque tales competencias ya las había asumido la Generalidad, y C) en lo relativo a la cifra en que ha de consistir la aportación, al no haber regulado esta materia la Generalidad, se ha de fijar, necesariamente, conforme determina la legislación del Estado.»

«La Corporación demandada defiende la legalidad del acuerdo recurrido, en esencia, por lo siguiente: A) se hace por la actora una

interpretación desmesurada de las normas que invoca, de modo que iría contra la autonomía institucional; B) aunque acepta la potestad coordinadora de la Generalidad, aduce que la misma está limitada, genéricamente, por el respeto a la autonomía provincial y a la reserva de Ley en su previsión; C) el criterio de la actora no respeta los requisitos establecidos en el artículo 59 de la Ley de Bases de Régimen Local, que fija, específicamente, los límites de la actividad de coordinación por lo que el Plan cuestionado no es cauce idóneo para imponer aportaciones forzosas a la Diputación; D) ni la cláusula "sin perjuicio" que utiliza el artículo 36 de la citada Ley de Bases, ni el artículo 2.º del Real Decreto 2115/1978, suponen cobertura jurídica para el Plan Unico, fuera del cauce previsto en el artículo 36 dicho antes, y E) cita en apoyo de su postura la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981.»

«Se ha de centrar el objeto de la litis con la debida precisión, sin salir del marco de la estricta revisión jurisdiccional, que constituye precisamente el ámbito competencial del Tribunal, ajeno a cualquier otra consideración distinta de la específicamente propia, de modo que lo único que cabe debatir aquí y ahora es si los dos puntos antes dichos contenidos en el Acuerdo adoptado en 19 de diciembre de 1986 por la Comisión de Gobierno de la Diputación de Barcelona, son o no contrarios a Derecho, pues como ya se indica con anterioridad, nadie cuestiona las potestades de la Generalidad de Cataluña para la elaboración de un Plan Unico de Obras y Servicios, y sentado ello, es de ver que la decisión de la controversia está en función de lo siguiente: 1.º la organización territorial del Estado se define en el artículo 137 de la Constitución Española, al especificar que éste se organiza territorialmente "en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses"; organización y autonomía de cada uno de dichos entes, que se corrobora en otros preceptos constitucionales (arts. 140, 141, 142, 143 y siguientes y concordantes de la misma Ley fundamental); por tanto, sobre la base de la autonomía, tanto de la Comunidad como de la Diputación, se ha de enjuiciar la cuestión debatida en este proceso, de modo que a la luz de esta orientación debe examinarse el problema que se discute; 2.º resulta ocioso insistir en la competencia de la Generalidad de Cataluña, en general, para entender de las materias y del modo que se establece en la Constitución, Estatuto de Autonomía, y que se infiere de todo el bloque normativo vigente, por lo que parece oportuno, dado el carácter del tema que se debate, analizar el aspecto competencial, desde el ángulo de las Diputaciones, y en este sentido, aparte de

las normas constitucionales antes aludidas, es de notar que, entre otros, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, destacan los siguientes preceptos en relación con lo que nos ocupa: el artículo 1.º, 2, en cuanto establece que la provincia goza de autonomía para la gestión de sus intereses; el artículo 4.1.c al indicar que a las provincias corresponde, dentro de la esfera de sus competencias, la potestad de programación o planificación; el artículo 10.1.3, que establece que "las funciones de coordinación no afectarán, en ningún caso, a la autonomía de las Entidades Locales", y el artículo 112, en cuanto señala que las Entidades Locales aprueban anualmente un presupuesto único que constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer y de los derechos con vencimiento o que se prevean realizar durante el correspondiente ejercicio económico; 3.º sobre la base de cuanto queda dicho, conviene examinar la normativa específica que regula el tema que nos ocupa, para dilucidar si existe base para sostener que los concretos puntos del acto que se impugnan, son contrarios a Derecho, y al efecto es de notar: A) ciertamente, el fundamento jurídico octavo de la sentencia del Tribunal Constitucional número 32/1981, de 28 de julio, concluye, con base en las normas que cita (y después se analizarán), que las anteriores precisiones (establecidas en dicha sentencia) no afectan, como es obvio, a la competencia que se atribuye a la Generalidad "de confeccionar y aprobar un plan único de obras y servicios"; pero no debe olvidarse que en el párrafo primero del mismo fundamento jurídico octavo de la referida sentencia, se señala, inequívocamente, que no es acorde a la Constitución sujetar a la aprobación del Parlamento de Cataluña los presupuestos de las Diputaciones "de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía", pues una cosa es el control de legalidad, a través de las funciones de supervisión y tutela, y otra bien distinta "que se sustraiga a estas entidades dotadas de autonomía la potestad de aprobar sus propios presupuestos"; B) no cabe duda que la norma contenida en la disposición transitoria sexta, apartado 6, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, invocada por la recurrente en apoyo de su tesis, proclama claramente, que la Generalidad "asumirá con carácter definitivo y automático y sin solución de continuidad, los servicios que ya le han sido traspasados desde el 29 de septiembre de 1977 hasta la vigencia del presente Estatuto", por lo que, como expresa la antes citada sentencia del Tribunal Constitucional, en su párrafo final, es obvia la competencia de la Generalidad para aprobar el referido plan de obras y servicios, cuya competencia le atribuye el artículo 2.2 del Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio; C) incide

en el tema el artículo 36.2.a de la Ley de Bases de Régimen Local, pues al señalar las competencias de la Diputación, en relación con el plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, y la facultad de coordinación de las Comunidades Autónomas al respecto, indica que ello es "sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos", lo que la actora conecta con la normativa antes relacionada sobre este punto, para deducir la consecuencia anulatoria que postula en la litis; D) por todo lo ya dicho, es necesario examinar el tenor del citado Real Decreto 2115/1978, porque ello contribuirá a determinar qué es realmente y qué alcance tiene lo asumido por la Generalidad, ratificado en la disposición transitoria sexta, apartado 6, del Estatuto de Autonomía, y el sentido de la frase que comienza "sin perjuicio" del artículo 36.2.a de la Ley de Bases de Régimen Local, incluso abstracción hecha de si lo asumido entonces fueron "competencias" o meramente "servicios", y al efecto es de ver: a) ha de conectarse el tenor del artículo 2.2 del mencionado Real Decreto, con la finalidad del mismo, plasmada en su primer inciso, y así se observa que la determinación de que "la Generalidad de Cataluña confeccionará y aprobará un plan único de obras y servicios para su territorio", ha de enlazarse necesariamente, con el objetivo a seguir, que se contiene en el párrafo inicial del artículo 2.º del Real Decreto, del siguiente tenor: "para la debida coordinación en Cataluña de la actividad de la Administración Civil del Estado, la Generalidad y las Entidades Locales, se tendrá en cuenta lo siguiente...", o sea, que la atribución en favor de la Generalidad de Cataluña de competencia para confeccionar y aprobar un plan único de obras y servicios, se hace en función de la "debida coordinación" de la actividad de las Administraciones referidas, con lo que decae, en buena parte, la tesis de la recurrente, y b) en el inciso segundo del artículo 2.2 de dicho Real Decreto, sólo se alude a la aportación del Estado a la realización del dicho plan, en favor de la Generalidad, pero nada se señala acerca del carácter de la posible aportación de las Diputaciones Provinciales; y E) no existe norma concreta alguna que autorice, de modo concluyente, la tesis defendida por la recurrente, según se infiere de cuanto queda expuesto, y 4.º a la vista de todas las razones que han quedado transcritas con anterioridad, y armonizando cuantos preceptos de orden constitucional, estatutario y ordinario tienen relación con el tema estudiado, necesariamente ha de llegarse a la conclusión de que no puede reputarse contrario a Derecho el acto impugnado, que es lo único que se debate ante el Tribunal, lo que, consecuentemente, comporta la desestimación del recurso.»

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Se aceptan todos los de la sentencia apelada.

La cuestión que se somete al estudio y decisión de los Tribunales de Justicia en este proceso contencioso-administrativo ha quedado correctamente delimitado en la sentencia de instancia, y consiste en dilucidar si los dos extremos contenidos en el punto segundo del Acuerdo adoptado en 19 de diciembre de 1986, por la Comisión de Gobierno de la Diputación de Barcelona, infringen o no el ordenamiento jurídico, tal y como sostiene la Generalidad de Cataluña en el escrito de interposición del recurso al amparo del artículo 65 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985. Aquellos dos extremos sientan que la aportación de la Diputación de Barcelona al Plan de Obras y Servicios 1987 es de carácter voluntario, y que la cifra consignada expresamente a tal fin en el Presupuesto de la Corporación es de doscientos millones de pesetas, con carácter trianual, mientras que la cantidad exigida por la Generalidad a la Diputación era de 373.412.147 pesetas. La infracción al ordenamiento jurídico se centra en la legislación que regula la materia del Plan de Obras y Servicios de Cataluña 1987, y más concretamente se ciñe a los preceptos en que la Generalidad fundamenta su tesis, que son el artículo 36.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y el Real Decreto de 26 de julio de 1978, singularmente en su artículo 2.2, en su entronque con la disposición transitoria sexta.6 del Estatuto de Cataluña.

La sentencia dictada por la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona ha hecho un estudio exhaustivo del tema planteado, y lo ha resuelto con indudable acierto y ajuste a Derecho. Parte de la organización territorial del Estado definida en el artículo 137 de la Constitución, para ya dentro del régimen local delimitar las competencias de la Generalidad de Cataluña en relación con las Diputaciones, según la Ley de Bases de 2 de abril de 1985, en las coordenadas de la autonomía y de la coordinación, sin que ésta pueda afectar en ningún caso a aquélla, en ninguna de las potestades que la integran, y en este caso concreto la referente a la potestad de elaborar, aprobar y defender sus propios presupuestos; consecuencia ésta que es la que explícitamente se desprende de los artículos 10, 36.2 y 59 de la citada Ley de Bases de 1985. Finalmente, se centra en el artículo 2.2 del Real Decreto 2115/1978, en su conexión con la disposición transitoria sexta.6 del Estatuto, para concluir que no

existe norma alguna concreta que autorice de modo concluyente la tesis defendida por la Generalidad.

Sabido es que una constante y reiterada doctrina de este Tribunal viene insistiendo en que en la segunda instancia, por razones institucionales, al tratarse en ella de depurar los resultados de la primera, se exige un examen crítico de las soluciones dadas en ésta, como base indispensable y racional del ámbito litigioso del debate ante el Tribunal «ad quem», con cuyo examen se demuestre o bien la inaplicación o la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada. La parte apelante se limita a repetir sus argumentos de la primera instancia, todos los cuales, uno a uno, han sido analizados y valorados, con detenimiento y jurídica corrección en la sentencia. Se hace hincapié ahora en que la expresión «sin perjuicio...» que se utiliza en el artículo 36.2 tiene su antecedente explicativo en los debates parlamentarios de la elaboración de la Ley de Bases de 1985, siendo introducida en el texto original en virtud de enmienda presentada por el Grupo de Minoría Catalana, como reconocimiento de la singularidad catalana en materia de régimen local distinto al común del resto de España. Esta interpretación voluntarista, sin embargo, no es correcta. Se trata, sin duda, de una fórmula transaccional en la elaboración de la Ley para expresar que la Ley de Bases no mermaba en modo alguno las competencias señaladas en el Estatuto de Autonomía. Los artículos 36 y 59 de la Ley de Bases lo que hacen es señalar las competencias de las Diputaciones y Comunidades, vertebrándolas en los principios de autonomía y coordinación que, con origen en la Constitución, impregnan toda la normativa de régimen local, para asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de la cooperación, asistencia y, en definitiva, solidaridad entre las mismas, pero siempre sin menoscabo de su autonomía. De ahí que aunque con fecha posterior al acuerdo impugnado, pero muy en línea con la tesis de la sentencia de instancia, el artículo 88.2.c) y 3, así como los 168 y siguientes de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en su ensamblaje con los artículos 4.º, 9.º y 10 de la Ley 5/1987, de 4 de abril, sobre Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones Provinciales de Cataluña, establecen que la distribución de competencias provinciales y, en concreto, las fórmulas de coordinación y cooperación entre la Generalidad y las Diputaciones Provinciales se fijarán por Ley, de conformidad con lo previsto por la legislación de régimen local, es decir, con respecto a la autonomía de los entes provinciales. Y en cuanto al Plan Unico de Obras y Servicios de

Cataluña, se integrará en el Plan Director de Inversiones Locales; aquél será elaborado y aprobado por la Generalidad, con la participación de Diputaciones Provinciales y Municipios, y será una Ley del Parlamento de Cataluña la que proceda a la selección, distribución y financiación de las obras y servicios del Plan. En cuanto al Plan Director de Inversiones Locales, una Comisión de Cooperación Local, integrada paritariamente por representantes de la Administración de la Generalidad y de los entes locales de Cataluña, entre éstos todas las Diputaciones catalanas, formularán el Proyecto de Plan Director e informarán de las cuestiones relativas a su aplicación. La desaparición de los Planes Provinciales, a partir de 1978, para ser sustituidos por el Plan Unico Territorial, no supone, ni mucho menos, que no quedase nada por coordinar, ya que si, como dice la Generalidad, si no puede obligar a las Diputaciones a que contribuyan con cantidades impuestas a la financiación del Plan Unico, éste corre el riesgo de perder su contenido; también la Diputación, si pierde, por imposición de la Generalidad, su capacidad de dotar con sus presupuestos sus propios Planes y el Plan Unico, quedaría vacía de contenido su competencia planificadora propia. En cuanto al Tribunal Constitucional, ya en sentencia de 28 de julio de 1981, dijo que «ni la gestión desconcentrada puede ser sustitutivo de la descentralización, que implica autonomía, ni podría la lícita transferencia a las Comarcas u otras entidades territoriales de competencias hoy atribuidas a las provincias, llevarse hasta el extremo de vaciar totalmente a éstas de sus actuales funciones como entes locales, vaciamiento que implica una infracción de los artículos 137, 141 y 142 de la Constitución, y del artículo 5.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña»; la de 20 de diciembre de 1984 sienta que los decretos de transferencias no son cauce normativo hábil para atribuir competencias, puesto que su función consiste únicamente en transferir servicios; en sentencia de 4 de febrero de 1988 ha aclarado que el párrafo 6 de la disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña no es una norma de asunción o atribución de competencias, sino de ordenación del procedimiento de traspaso de los servicios inherentes a las competencias asumidas en el cual viene a insertarse. Finalmente, la sentencia de 11 de noviembre de 1988 ratifica que la garantía institucional del artículo 137 de la constitución de municipios y provincias opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos.

(Sentencia de 23 de junio de 1989. Sala Tercera. Ar. 4.881. Esteban Alamo.)

3. *Funciones encomendadas a Ayuntamiento en disposición normativa que no constituyen delegación de competencias sino «actividad complementaria de otra principal» reservada a la Comunidad Autónoma.*

El Gobierno Autónomo de Canarias, por Decreto 150/1986, de 9 de octubre, aprobó el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública. En el procedimiento de elaboración de esta disposición se solicitó de los Ayuntamientos las aportaciones que, de sus experiencias en expedientes de adjudicación de viviendas, pudieran derivarse, en orden al perfeccionamiento del procedimiento de adjudicación contenido en el Decreto 38/1985, de 1 de febrero, formulándose por varios Ayuntamientos, entre ellos el de Santa Cruz de Tenerife, diversas sugerencias tendentes a la revisión de los sistemas de selección de adjudicatarios, sin que ninguno de ellos cuestionase que la referida disposición pudiese afectar a la autonomía municipal.

Aprobado dicho Decreto y publicado en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Canarias» el 10 de noviembre de 1986, se interpuso recurso contencioso-administrativo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por estimar que la referida disposición configuraba un supuesto de delegación de funciones sin la provisión de los necesarios medios —personales, materiales y económicos—, que atenta al principio de autonomía municipal. Estimada la demanda por sentencia de la Sala Jurisdiccional de Santa Cruz de Tenerife de 23 de septiembre de 1987, se alza contra ella la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Decreto cuestionado regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública —así como las condiciones que deben reunir los solicitantes para optar a la adjudicación de una vivienda de dicha naturaleza—, en el que se atribuye a la denominada Comisión de Viviendas de Canarias facultades resolutorias en orden a la adjudicación de viviendas promocionadas por dicha Comunidad Autónoma, y se residencia, tan sólo, en los Ayuntamientos —en cuyo término tuviera fijada su residencia el solicitante—, bien porque sea en dicho término donde se ubiquen las viviendas, bien porque resulten municipios interesados en la promoción, la presentación de solicitudes, comprobación de documentos, exposición al público en el tablón de anuncios de listas de admitidos, etc., es decir, una mera actividad instrumental que, con independencia de que, tradicionalmente, ha estado atribuida a los municipios —véanse Ordenes ministeriales de 22 de junio de 1978 y 17 de noviembre de 1980, aplicable esta última como norma supletoria, según la disposición final tercera del Decreto impugnado—, nada tiene que ver con la

delegación de funciones a que se refiere el artículo 27 de la Ley de Bases de Régimen Local, en el que, fundamentalmente, se apoya el Ayuntamiento apelante para justificar su pretensión. En efecto, considerada la delegación de competencia como asignación legítima para el conocimiento o resolución de un asunto, las funciones encomendadas a los Ayuntamientos en la disposición recurrida no tienen tal rango, sino el más modesto de actividad complementaria de otra principal reservada a la Comunidad Autónoma, que puede tener encaje en el artículo 28 de la misma Ley, que permite a los municipios realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas en determinadas materias, entre ellas la vivienda, de indudable trascendencia municipal, lo que justifica la conveniencia de participación en su ejercicio de dichas Corporaciones Locales. Pero en cualquier caso, la realización de dicha actividad no requiere del rigorismo formal de la delegación de competencias, aunque sí puede precisar la adopción de medidas oportunas para el adecuado cumplimiento de las previsiones contenidas en el Decreto impugnado. Para lo cual, en cierto modo, como señala la sentencia de esta Sala de 6 de noviembre de 1986, en caso similar al presente, da ya pie la disposición final primera del Decreto al facultar a la Consejería de Obras Públicas para dictar las normas que sean precisas en desarrollo del mismo. No existe, pues, ataque alguno al principio de autonomía municipal en cuanto «gestión de sus intereses», consagrado en los artículos 137 y 140 de la Constitución, por lo que ningún obstáculo se opone, en tal sentido, a la validez del Decreto impugnado.

(Sentencia de 22 de febrero de 1989. Ar. 1.291. Oro-Pulido y López.)

4. *Administración Corporativa. Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. No pueden considerarse como entes en los que los ciudadanos pueden hacer efectivo el derecho de participación en los asuntos públicos ni sus órganos de gobierno ser destinatarios del acceso a las funciones y cargos públicos.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

Al seguirse estos recursos, acumulados, al amparo de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que limita su ámbito a la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14, y la sección primera del

capítulo segundo del título I de la Constitución, según establece la disposición transitoria segunda, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la primera cuestión a examinar es la de si los actos recurridos afectan o no a uno de esos derechos protegibles en este tipo de proceso. Los actos recurridos son las Resoluciones de la Dirección General de Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Trabajo, Industria y Turismo de la Junta de Galicia de 28 de octubre de 1986, confirmatorias, en recurso de alzada, de los Acuerdos del Comité Ejecutivo de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Villagarcía de Arosa de 22 de septiembre anterior, que no admitieron a las elecciones para órganos de Gobierno a las candidaturas de los recurrentes y el derecho constitucional que se considera violado es el de acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

El nudo de esta cuestión estriba en si pueden incluirse, frente a las funciones o cargos públicos a que se refiere el referido precepto constitucional, las correspondientes a los órganos de gobierno de las Cámaras de Comercio. Los recurrentes fundamentan su posición afirmativa en el hecho de que se trata de Corporaciones de Derecho Público, según establece el Decreto 1291/1974, de 2 de mayo, y citan en apoyo de su tesis la sentencia del Tribunal Constitucional número 18/1984, de 7 de febrero. Esta sentencia, desestimatoria del recurso de amparo interpuesto con motivo de las elecciones a cargos directivos de una Caja de Ahorros, basa su desestimación en que el acto impugnado no es susceptible de recurso de amparo, conforme al artículo 41.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, porque no proviene de un ente público ni es imputable a la Administración del Estado, y al propio tiempo porque los miembros del Consejo de Administración de la Caja de Ahorros no tienen la condición de cargos públicos, pero no dice, ni puede deducirse de sus razonamientos, que lo sean los órganos directivos de las Corporaciones Públicas. Por el contrario, la sentencia número 23/1984, de 20 de febrero, dictada trece días después por la misma Sala y redactada por el mismo ponente, al desestimar recurso de amparo referente a elecciones para cargos directivos de un Colegio de Abogados, establece «que el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el artículo 23.2, interpretado en conexión con el 23.1, y de acuerdo con tales preceptos, se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución –Comunidades autonómicas, municipios y provincias–», y que «la configuración por la Ley de los Colegios Profesionales como Corporaciones de derecho público y la naturaleza de los

cargos de la Corporación no produce el efecto de comprenderlos entre los de carácter público a que se refiere el artículo 23.2», y, finalmente, que el citado precepto «no comprende a las Corporaciones de derecho público no territoriales».

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

El núcleo de la cuestión sometida a nuestro enjuiciamiento consiste en determinar si a los efectos del contenido constitucional del artículo 23 de la primera Ley del Estado, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación deben ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, entes en los que los ciudadanos puedan hacer efectivo el derecho de participación en los asuntos públicos, y sus órganos de gobierno ser destinatarios del acceso a las funciones y cargos públicos en los que el quehacer representativo se proyecta. La sentencia apelada, a nuestro juicio acertadamente, rechaza esa cualidad, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que se contiene en su sentencia 23/1984, de 20 de febrero, considerando que están excluidos del contenido del artículo 23.2 las Corporaciones de Derecho Público, como en el caso de las Cámaras de Comercio.

Los recurrentes, en sus alegaciones impugnatorias de la sentencia apelada, aducen la falta en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de un pronunciamiento específico respecto de las Cámaras de Comercio, considerando que éstas no son parangonables a los Colegios Profesionales, que son sobre los que se pronuncia el Tribunal Constitucional, dado su diferente régimen jurídico.

Siendo cierto que, efectivamente, existen notas diferenciadoras entre unas y otras Corporaciones, sin embargo no se repara que el Tribunal Constitucional, partiendo del contenido del artículo 23.2, interpretado como ordena el artículo 10.2 de la Constitución, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, declara que el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el artículo 23.2, interpretado en conexión con el artículo 23.1, queda referido a los «cargos públicos de representación política», que son, dice, «los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en los que se organiza, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución –Comunidades Autónomas, municipios y provincias–». Es decir, que el concepto de «funciones y cargos públicos» a los que la Constitución concede a los ciudadanos el derecho de acceder quedan limitados a aquellos que tengan un soporte o

proyección territorial en la organización o composición del Estado. Por ello, excluye de los cargos públicos que contempla el artículo 23.2 a las Corporaciones de Derecho Público no territoriales, siendo la nota característica, distintiva y peculiar, que caracteriza al cargo para poder ser objeto del derecho constitucional reconocido en el artículo 23 la territorialidad, entendida ésta no como mero ámbito de actuación o competencia de una Corporación o ente, sino como demarcación o espacio en que el Estado está integrado u organizado y de la que fluye y se proyecta la representatividad de él derivada y que, coincidiendo con las demás, constituyen el núcleo de ejercicio de la soberanía propia o delegada, total o parcial, como cauce participativo de los ciudadanos en las tareas de representación y gobierno, procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada.

(Sentencia de 13 de enero de 1989. Ar. 166. Hernando Santiago.)

III. HACIENDAS LOCALES

1. *Contribuciones especiales municipales. Celebración de pacto entre Ayuntamiento y particulares en virtud del cual éstos habían cedido a aquél los terrenos donde se iban a realizar las obras a cambio de quedar exentos de los costes de urbanización. Parques y jardines. Tipos de participación: reducción del 50 por 100.*

La sentencia de instancia anula la liquidación por contribuciones especiales giradas por la Corporación Municipal apelante a la parte apelada por obras de primer establecimiento de aceras y alumbrado público por el doble motivo de que el terreno afectado por las obras propiedad de la parte hoy apelada estaba calificado en su totalidad en el Plan de Ordenación de Parque y Jardín Urbano, por lo que los posibles aumentos patrimoniales que las obras implicaban, sobre ser hipotéticos, no alcanzaban en absoluto la cuota que se exigía al contribuyente y, en su consecuencia, no cabía estimar la existencia de un beneficio patrimonial que permitiera la exacción del tributo, además de que entre el Ayuntamiento y los titulares de la finca se había celebrado un pacto anterior en virtud del cual éstos habían cedido a aquél los terrenos donde se habían realizado las obras a cambio de quedar exentos de los costes de urbanización, pues de otra manera se produciría un enriquecimiento municipal injusto, siendo lícitos los acuerdos de tal naturaleza en cuanto contienen

contraprestaciones estimables que tienden a facilitar los procesos de ordenación urbanística.

La primera argumentación del Tribunal a que no puede ser compartida por esta Sala, pues las obras suponen un aumento del valor de la finca afectada por las mismas, sin que conste acreditado, en ningún momento, que el valor de la cuota sea superior al de las obras, pues de haberse probado ello, sería indiferente el destino de la finca en el Plan General de Ordenación Municipal, aunque la circunstancia de su destino en el Plan General a Parques y Jardines, la única consecuencia que originaría, tal y como pone de relieve el apelante es que, conforme a la regla quinta del artículo 30 del Decreto 3250/1976, los tipos de participación que correspondería a tal inmueble se reducirían en un 50 por 100, aunque es de observar que en la liquidación originariamente apelada, la Corporación municipal no practicó tal reducción.

Entrando en el estudio del segundo argumento utilizado por el Tribunal *a quo* para anular la liquidación, es de observar que, efectivamente, en el expediente de la reclamación económico-administrativa, obra unido un documento suscrito por el Alcalde del Ayuntamiento apelante (quien manifestó estar facultado por anterior acuerdo del Pleno), y los apelados, en virtud del cual éstos ceden gratuitamente al Ayuntamiento parte de un terreno de su propiedad que limita con el camino de acceso a la finca «Can Vulpalleras», al objeto de que sea ampliado de modo uniforme y tenga en su totalidad 20 metros de ancho y pase a constituir un bien de dominio público y uso público, comprometiéndose el Ayuntamiento a ejecutar en dicho vial, entre otras obras, las relativas a la construcción de bordillos y rigolas y alumbrado eléctrico provisional, y relevando a los cedentes del pago de cantidad alguna por la ejecución de tales obras. Y del convenio plasmado en tal documento se deduce estamos ante una cesión de un terreno realizado como pago anticipado y en la que la contraprestación municipal pactada no implica pura y simplemente una exoneración fiscal prohibida por los artículos 659 y 719 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, como pretende el apelante, sino que estamos en presencia de un supuesto de auxilio o cooperación de unos particulares al Ayuntamiento con motivo del proyecto de apertura de un vial y en el que *ab initio* se estiman equivalentes las prestaciones ofrecidas y recibidas, y sin que conste de ninguna forma que lo que iba a dispensarse por contribuciones especiales derivadas de la ejecución de las obras excediere del valor del terreno cedido por los administrados como contraprestación suya o pago en especie, ya que únicamente el tope legal que limitaba la actuación municipal en este campo no era

otro que el que la aportación del particular resultase menor a la que, efectivamente, le correspondiese como cuota de las contribuciones especiales, como se desprende del número 6 del artículo 28 del Decreto 3250/1976 y 461-1 de la Ley de Régimen Local de 1955. En consecuencia, es procedente, aunque por la razón expuesta, confirmar la sentencia de instancia y anular la liquidación girada a los apelados. Tal conclusión no puede ser reservada por la alegación del apelante de que las contribuciones especiales se han girado por obras de construcción de aceras y alumbrado que son distintos de las especificadas en el convenio que se refieren a bordillos y rigolas y alumbrado provisional y no definitivo, pues es evidente que dentro de la expresión bordillos y rigolas quedan comprendidas las aceras, pues como con acierto señala la parte apelada, es absurdo pretender urbanizar un vial y dejarlo sin aceras, máxime cuando el convenio contempla expresamente entre las obras a realizar la plantación de árboles a ambos lados del vial, sin que tampoco el apelante haya probado que, efectivamente, se haya instalado primero un alumbrado provisional y luego otro definitivo. (Sentencia de 6 de febrero de 1989. Ar. 1.051. Madrigal García.)

IV. FUNCIONARIOS

1. *Censo de electores. La negación del supuesto derecho a ser elector en unas elecciones que se producen para constituir unos órganos de representación ante la Administración Pública no afecta al ejercicio de la libertad sindical. Tampoco la negación del derecho a ser elegible, al menos cuando se pretende su reconocimiento a título personal, puede vulnerar la libertad sindical.*

La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el hoy apelante, por los trámites previstos en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación formulada por la no inclusión en el censo electoral confeccionado por la Administración demandada con motivo de las elecciones convocadas por Decreto de la Alcaldía de 25 de agosto de 1987 para la constitución de la Junta de Personal en el Ayuntamiento de Barcelona. Hay que hacer constar también que por Decreto de la propia Alcaldía de 16 de octubre de 1987 se desestimó expresamente la referida reclamación, con fundamento en que el interesado no es funcionario ni presta servicios en la Corporación municipal.

El análisis de los motivos en que se basa la pretensión deducida por la parte actora —nulidad del proceso electoral y reconocimiento

del derecho de aquélla a ser incluida en el censo electoral como elector o elegible— comporta la necesidad de efectuar algunas precisiones que pasamos seguidamente a exponer:

La Ley 9/1987, de 12 de junio, al regular los órganos de representación de los funcionarios públicos, ante las distintas Administraciones y demás entes públicos —las Juntas de Personal, que son las que aquí interesan— encomiendan a la Administración Pública correspondiente, una vez iniciado el período electoral, la determinación del censo de electores (art. 21). Esta ley no define el censo de electores, pero acudiendo, por analogía (art. 4.1 del Código Civil), a lo que dispone el artículo 31 de la Ley Orgánica 5/1985, del 19 de junio, sobre Régimen Electoral General, por censo de electores debe entenderse aquí la relación de funcionarios que reúnan los requisitos para ser elector y no se encuentren privados del derecho de sufragio, es decir, a la vista del artículo 16 de la Ley 9/1987, la relación de funcionarios en situación de servicio activo en la respectiva Administración o ente público, con inclusión de aquellos que, no obstante hallarse en la de servicios especiales, les está expresamente reconocido por la ley el derecho de sufragio activo, esto es, los mencionados en el apartado 2.c) del citado artículo —los comprendidos en el 2.a) no pueden pasar a la situación de servicios especiales desde la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional y nulo el artículo 29.2, letra l), de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Por consiguiente, no resulta difícil colegir, a pesar de los términos un tanto ambiguos del párrafo tercero del artículo 26.2 de la Ley 9/1987, que el censo y la lista de electores significan lo mismo, la relación individualizada de funcionarios, que por encontrarse en la situación de servicio activo —con la extensión a que se ha hecho referencia—, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones para constituir los órganos de representación de sus intereses ante la Administración o ente público en que se encuentran destinados.

También conviene puntualizar que precisamente, porque la confección inicial del censo o lista de electores se realiza por la Administración, la ley ha querido, para garantizar su pureza y alejar toda sospecha de manipulación, que un órgano imparcial, la Mesa electoral —integrada por el funcionario de mayor antigüedad, como presidente, y por los funcionarios de mayor y menor edad, como vocales— supervise su contenido, encomendándole la publicación de la lista de electores en los centros de trabajo, la resolución de cualquier incidencia relativa a inclusiones, exclusiones o correcciones, y, en último término, la confección y publicación de la lista

definitiva (art. 2.2), con posibilidad para el interesado de recurrir ante la Junta Electoral de Zona y de residenciar la resolución de ésta si no se obtiene éxito ante los Tribunales de este orden jurisdiccional (arts. 28 y 29.2).

El recurso contencioso-administrativo, del que trae origen la presente apelación, no ha sido interpuesto contra decisión alguna, expresa o presunta, de una Mesa electoral ni de la Junta Electoral de Zona, sino contra la desestimación por silencio administrativo, de la reclamación formulada por el interesado ante el ayuntamiento de Barcelona respecto a su inclusión en la lista de electores. Esta reclamación ha sido posible, no obstante estar legalmente atribuida a las Mesas electorales el control de la exactitud del censo, porque la Corporación municipal demandada, siguiendo una exhortación de la Junta Electoral General, hizo suya, en su ámbito de competencia para la formación del censo de electores, el contenido normativo de la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 27 de dicho mes, en la que, a propuesta de las organizaciones sindicales más representativas y sin perjuicio de la publicación de las listas de electores, que expresamente se reconoció competía realizar a las Mesas electorales, entendió conveniente exponer las mismas en cada centro de trabajo, con carácter previo, a efectos de posibles reclamaciones.

La sentencia apelada califica el acto recurrido como «acto preparatorio» que, «per se», no incide en la esfera jurídica del interesado, concluyendo que la actuación de la Administración demandada no ha podido vulnerar el derecho a la libertad sindical invocado en la demanda como fundamento de la pretensión.

Se puede adelantar que estimamos correcta la conclusión a que ha llegado el tribunal «a quo» en este punto. El acto presunto recurrido no es ciertamente un acto de trámite, pues pone fin a un procedimiento. Pero aunque se trata de un acto definitivo, carece de contenido decisorio, no define ejecutoriamente una situación jurídica individualizada del reclamante, pues aunque niega por silencio administrativo —luego expresamente— la solicitud del reclamante, en la que estaba involucrada una petición de que se le designara funcionario interino o se le tuviera como contratado en régimen de derecho administrativo, sus efectos sólo se proyectaron realmente en el seno de las relaciones entre el Ayuntamiento de Barcelona y la Administración electoral, las Mesas electorales. El objeto perseguido por la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 27 de junio de 1987, cuyo contenido asumió voluntariamente la Corporación municipal, no ha sido otro que el facilitar a las Mesas electorales unas relaciones provisionales de electores lo más exactas posibles, son las resoluciones de

éstas, frente a las reclamaciones que se deduzcan, y, en último término, la confección y publicación por las mismas de las listas definitivas de electores, los actos decisorios en esta materia, y, en su caso, las resoluciones de la Junta Electoral de Zona. Por ello, sabedor el recurrente de que podría encontrarse con este obstáculo, no ha dejado de acudir a las Mesas electorales con su reclamación, aunque sin éxito, y a la Junta Electoral de Zona con el mismo resultado negativo, como reconoce en la demanda.

Pero no es sólo esto lo que opone al éxito de su pretensión. Incluso en la línea dialéctica propugnada por el recurrente en torno a la naturaleza del acto recurrido, tampoco aquélla podría ser acogida, puesto que difícilmente puede afectar al ejercicio del derecho a la libertad sindical el acto presunto recurrido.

La libertad sindical, como se infiere del contenido del artículo 2.º de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, ya concretado el Tribunal Constitucional —sentencia 131/1985, de 22 de octubre—, comprende el derecho a constituir sindicatos; el derecho a afiliarse a sindicatos ya constituidos; el derecho negativo de no afiliación; el derecho a desempeñar dentro de los sindicatos creados el conjunto de actividades que se conocen con el nombre de «acción sindical», y, en conexión con esto último, el derecho de los sindicatos a actuar sin entorpecimiento en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.

No parece, por tanto, que la negación del supuesto derecho a ser elector en unas elecciones que no se producen en el seno de un sindicato, sino para constituir unos órganos de representación ante la Administración Pública, pueda afectar al ejercicio de la libertad sindical. Tampoco la negación del pretendido derecho a ser elegible —la capacidad electoral activa y pasiva coinciden, salvo la excepción prevista en el artículo 16.2.c) de la Ley 9/1987—, al menos cuando se pretende su reconocimiento a título personal, como aquí ocurre, puede vulnerar la libertad sindical, sin que quepa olvidar que para la presentación de candidatos están autorizados tanto los sindicatos como las agrupaciones de electores (art. 17). No sería lo mismo el caso si quien pretendiera la inclusión del recurrente en las listas de electores hubiera sido un sindicato, con el propósito de presentar su candidatura a las elecciones. Esto es lo que intentó la «Agrupación de Funcionarios Independientes del Ayuntamiento de Barcelona» al personarse ante la Audiencia Territorial como codemandante, pero su personación fue rechazada —correctamente— por auto de 14 de marzo de 1988.

(Sentencia de 6 de febrero de 1989. Sala Quinta. Ar. 976. Rodríguez García.)

2. *Retribuciones. Complemento específico. Las diferencias cualitativas y cuantitativas de los diversos puestos de trabajo generan valoraciones distintas a estos efectos. Puestos de trabajo aparentemente similares pueden originar retribuciones distintas.*

La decisión del presente proceso demanda la anticipada concreción del ámbito litigioso sobre el que hemos de proyectar nuestra fiscalización jurisdiccional, que se condensa en la denegación presunta, por el Consejo de Ministros, de la petición deducida por el actor, al objeto de que le fueran abonadas las diferencias resultantes entre las cantidades percibidas por complemento específico en su modalidad de Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Sanidad y Consumo y las superiores reconocidas para similares puestos de trabajo en otros Departamentos, cuyo acto denegatorio se reputa disconforme con el ordenamiento sustancial y fundamentalmente por infringir, según se aduce, el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, debiendo en fin de advertir en este primario planteamiento que ya de principio han de quedar marginados, en razón del carácter revisor de nuestra Jurisdicción, los temas o cuestiones no sometidas previamente a la Administración cual sucede por ejemplo con las diferencias también reclamadas, en vía contencioso-administrativa, en relación con las cuatro mensualidades reconocidas en la disposición quinta de la Ley 50/1984 para el personal funcionario que vio reducida su edad de jubilación forzosa.

El artículo 23 de la Ley 30/1984 establece un nuevo régimen retributivo para los funcionarios públicos, distinguiendo en primer lugar las retribuciones básicas y las complementarias, para incluir a seguido dentro de las segundas «el complemento de destino correspondiente al nivel de puesto que se desempeñe y el específico destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad». Por su parte, el artículo 11 de la Ley de 30 de diciembre de 1984 ordena al Gobierno la clasificación de los puestos de trabajo en los treinta niveles establecidos en el artículo 21 de la Ley 30/1984, en tanto que el 23 de la Ley de 27 de diciembre de 1985 autoriza al Gobierno para aprobar los Catálogos de puestos de trabajo, con expresión del nivel de complemento de destino y, en su caso, del complemento específico que corresponda a los mismos. De la normativa transcrita se desprende que, en materia de complementos, estamos en presencia de una nueva

ordenación retributiva determinante de que los distintos puestos de trabajo pueden generar complementos diferentes, aunque sean desempeñados por funcionarios del mismo Cuerpo o Escala, así como que puestos de trabajo, aparentemente similares o de parecidas características, pueden originar retribuciones distintas por las condiciones insitas en cada uno de ellos, por el volumen y complejidad del trabajo que se desempeña, o por la complejidad y responsabilidad de la gestión, advirtiéndose que la actividad administrativa que al respecto se desarrolle, en modo alguno se encuentra mediatizada por situaciones anteriores, al margen del derecho transitorio establecido por el propio legislador para no perjudicar los haberes que se percibían.

Así las cosas y en contemplación de la normativa comentada, resulta carente de fundamento la pretensión actualizada en el proceso, pues si de una parte, las actuaciones obrantes en los autos en forma alguna acreditan la arbitrariedad o desigualdad que se acusa, por el hecho de que se hayan imputado mayores complementos específicos a algunas Jefaturas del Servicio Jurídico, en relación con otras, en cuanto que la individualización de los distintos puestos de trabajo y la valoración subsiguiente, con arreglo a las particulares condiciones de aquéllos, es consustancial en el nuevo sistema, haciendo notar además que la demostración de la igualdad de las situaciones incumbía al recurrente, siquiera sea por la presunción de legitimidad de que se benefician los actos administrativos, es de observar por otro lado: que las aludidas Jefaturas pueden ofrecer y ofrecen de hecho notorias diferencias en orden a la dificultad técnica y responsabilidad que conlleva su desempeño y al volumen de trabajo que en ellas se desarrolla, circunstancias ellas que sirven para definir los complementos específicos; que en distintos Ministerios (Administración Territorial, Asuntos Exteriores, Cultura, etc.) las repetidas Jefaturas tienen reconocido idéntico complemento específico que el establecido para la del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que prestaba sus servicios el recurrente, y por último que la correspondiente valoración ha sido efectuada, según esta Sala ha tenido oportunidad de conocer en procesos tramitados ante la misma, tras una, desde luego ardua, tarea llevada a cabo por el sistema HAY, con todas las dificultades de diverso orden que comporta para alcanzar resultados plenamente satisfactorios al objeto de ajustarse a los dictados del artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984.

(Sentencia de 6 de abril de 1989. Sala Tercera. Artículo 2.817. Mateos García.)

V. ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *Las licencias relativas a carteleras publicitarias integran autorizaciones de funcionamiento, sometidas a la condición implícita de tener que ajustarse en todo momento a las exigencias del interés público.*

En el primer sentido será de recordar que las licencias relativas a las carteleras publicitarias integran autorizaciones de «funcionamiento» –Sentencias de 9 de febrero de 1987, 20 de enero de 1988, etc.–. En cuanto que habilitan para el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo generan una relación permanente con la Administración que no queda, así, limitada al momento inicial de la colocación del cartel sino que se mantiene durante todo el tiempo de permanencia de éste para asegurar el cumplimiento de las exigencias del interés público, tan manifiesto en unos carteles que al resultar visibles desde la vía pública, de una parte, influyen en aspectos de gran importancia de la vida social –tráfico, estética, etc.– y, de otra, dan lugar desde el punto de vista jurídico a un uso común especial de bienes de dominio público.

Están, pues, tales licencias sometidas a la condición implícita de tener que ajustarse en todo momento a las exigencias del interés público, de suerte que si éstas cambian las carteleras habrán de adaptarse a ellas incluso, en supuestos extremos, procediendo a su retirada.

Ha de entenderse, pues, válida la transitoria primera, punto uno de la Ordenanza que no hace otra cosa que aplicar la doctrina expuesta y que en último término no desarrolla su virtualidad en el terreno de la retroactividad de las normas sino en el del mantenimiento de la adecuación de las carteleras a las nuevas demandas del interés público, mantenimiento éste que forma parte del sentido institucional de unas licencias que generan una situación de sujeción especial.

Innecesario es advertir que las conclusiones expuestas, aplicables a las carteleras legitimadas por licencia, han de afectar también a las que carecen de ésta, aunque haya transcurrido el plazo del artículo 185 del texto refundido de la Ley del Suelo, modificado por el Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre. De recordar será a este respecto la doctrina establecida por esta Sala en las Sentencias de 7 de mayo de 1986, 20 de enero de 1986, etc.

(Sentencia de 2 de enero de 1989. Sala Cuarta. Artículo 377. Delgado Barrio.)

2. *Asimilación de las licencias de primera ocupación de inmuebles al régimen de silencio previsto para las licencias de construcción.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

Antes de examinar concretamente las cuestiones jurídicas planteadas en los autos, conviene señalar a la vista de los antecedentes expuestos que, aun cuando el Ayuntamiento no llegara a pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 9 de octubre de 1979, en su otro Acuerdo de 11 de diciembre siguiente modificó sensiblemente los términos y alcance del anterior. Efectivamente, aunque en ambos se mantiene la pretensión municipal de que sea previamente cedida una superficie que la Corporación estima de destino público, en el segundo de los acuerdos no se hace ya ninguna referencia condicionante a la urbanización perimetral de todo el sector, a la urbanización total de la calle del Sotillo, ni ninguna referencia global tampoco al artículo 41 del Reglamento de Gestión Urbanística, como se hacía expresamente, aunque fuera más bien a título de motivación, en el acuerdo de 9 de octubre de 1979, limitándose ya la Corporación a exigencias de detalle.

Hecha esta necesaria delimitación previa del ámbito del actual litigio, pues en definitiva tiene esta Sala que pronunciarse sobre el real estado de la cuestión suscrito por los Acuerdos recurridos, conviene ya señalar que este Tribunal estima que la licencia de primera ocupación no había sido obtenida por silencio positivo, como pretende la comunidad demandante. Efectivamente, aunque el texto literal del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales pueda prestarse a distintas interpretaciones, pues seguramente no previó el supuesto ahora en discusión, parece natural asimilar las licencias de primera ocupación de inmuebles, dada su significación para la policía urbanística, al régimen de silencio previsto para las licencias de construcción de los mismos en el apartado 7, a) de dicho precepto, lo que requeriría que la comunidad demandante se hubiera dirigido también a la Comisión Provincial de Urbanismo.

Considera este Tribunal, sin embargo, que la cesión de unos terrenos que la Corporación estima de destino público, cuando es ésta una cuestión realmente controvertida con los interesados, no puede ser resuelta mediante la medida coercitiva de denegar

mientras la licencia de primera ocupación, se aduzcan además o no otras justificaciones de detalle a las que normalmente no se atribuye tal significación, pues es este el trasfondo real del actual litigio. En tal supuesto, al margen de cualquier otra determinación, lo procedente es tramitar un expediente específico sobre el alcance atribuible a las cesiones, cuyo resultado sería revisable ante esta Jurisdicción, como en este caso ya se inició, sin que llegara a adoptarse en él ninguna resolución. No contradice este criterio del Tribunal el mantenido en la Sentencia dictada por esta misma Sala el 26 de octubre de 1983 en el recurso 105/80, seguido entre los mismos litigantes, pues era entonces la comunidad demandante la que pretendía a través de la obtención de una licencia de vallado, dirimir también indirectamente la misma cuestión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Tribunal Supremo)

En efecto, toda licencia municipal siempre supone una restricción del derecho de propiedad que, en principio, es de carácter absoluto, por lo que es preciso recordar, con las Sentencias de este Tribunal de 29 de septiembre de 1975, 5 de octubre de 1981, 13 de junio de 1983 y 30 de abril de 1984, entre otras, que la licencia de que aquí nos ocupamos, por aquella circunstancia, como todas, ha de otorgarse o denegarse con carácter tan reglado que la Autoridad correspondiente está obligada a resolver dentro de los límites previstos en la normativa urbanística aplicable, y, por consiguiente «no pueden plantearse temas que desborden su propio ámbito» —Sentencia de 4 de noviembre de 1985— y hay que recordar también, con las de 14 de abril de 1983 y 4 de noviembre de 1985, más en particular, que la de primera ocupación o utilización de los edificios, exigida por el número 10 del artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, y 21.2.d) del de servicios de las Corporaciones Locales, tiene por finalidad exclusiva la comprobación de si aquellos pueden destinarse a determinado uso, y, en su caso, si el constructor ha cumplido la obligación de realizar la urbanización, de modo que, en concordancia con ello, el único artículo del Reglamento de Gestión citado por el Ayuntamiento que, congruentemente, él mismo día invocar en apoyo de sus pretensiones podía ser el 40, apartado e), preceptivo de que, al tiempo de solicitar la licencia de obras, el constructor se compromete a no utilizar la construcción hasta tanto no esté concluida la urbanización, pero no los que cita al recurrir ante esta Sala, aunque con la propia cuestión se relacionen, porque ninguno de ellos, ni siquiera aquél —como tampoco los citados de los textos reglamentarios

antes referidos—, establecen posibles impedimentos para la obtención de la licencia que ahora se cuestiona, al tiempo de concretar su finalidad, según queda transcrito, y, por consiguiente, es necesario advertir cómo la Sentencia apelada aplicó en síntesis la doctrina que acabamos de explicar, al tiempo de concluir declarando la no conformidad a derecho del acuerdo recurrido, porque el mismo había considerado que la no materialización de la cesión de viales —sobre cuya procedencia se hallaban las partes conteniendo— podía constituir un obstáculo legal para que fuese concedida la licencia de primera ocupación, siendo por ello procedente que tal Sentencia se confirme.

(Sentencia de 30 de enero de 1989. Sala Cuarta. Ar. 582. Reyes Monterreal.)

3. *Régimen específico del silencio administrativo positivo en cuanto a las licencias de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.*

El artículo 33-4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 establece un régimen específico para la producción del silencio administrativo positivo en cuanto a las licencias de actividad solicitadas y tramitadas con arreglo a la referida normativa, habiéndose dado estricto cumplimiento en las presentes actuaciones por P. P., S. A., a los requisitos exigidos en el citado precepto; sin que, una vez denunciada la mora por la aludida Sociedad (transcurridos cuatro meses desde la fecha de la solicitud), simultáneamente ante el Ayuntamiento y la Comisión de Industrias y Actividades Clasificadas de la Generalidad de Cataluña (antigua Comisión de Servicios Técnicos), pueda entenderse interrumpido el posterior plazo de dos meses (para que el órgano de la Generalidad adopte y notifique su desfavorable resolución) por el informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales el 15 de mayo de 1985 (notificado a la entidad recurrente el 5 de junio siguiente), ni tampoco por la comunicación efectuada por la Dirección General de Administración Local de la Generalidad el 13 de junio de 1985 (registrada de salida el 19 de ese mismo mes) en la que expone a la actora la recepción de dicho informe para que pueda por ella ser examinado en sus dependencias, que no cabe sustituyan a la resolución que, para evitar el silencio administrativo, ha de ser adoptada por el órgano de la Generalidad en el preceptivo plazo de dos meses.

Si bien por el perito procesal —como se recoge en el fundamento de derecho segundo, apartado 4, de la sentencia recurrida— se ha dictaminado que el garaje y aparcamiento a que los autos se refieren no está acomodado a la aplicable normativa urbanística, no obstante, la aportación a las actuaciones de la primera instancia de otros informes técnicos en sentido totalmente opuesto impiden estimar acreditada la vulneración de la citada normativa y, en consecuencia, que la infracción de la misma imposibilite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178-3 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976, la adquisición por silencio administrativo positivo de la licencia solicitada. Al aceptar, por lo antes expuesto, el otorgamiento por silencio administrativo de la licencia, han de considerarse no ajustadas a derecho las resoluciones municipales que en el presente pleito son impugnadas, en las cuales, con arreglo al artículo 184 de la propia Ley del Suelo, se acuerda la suspensión de las obras por la inexistencia de licencia; sin perjuicio, lógicamente, del posible ejercicio de las facultades de «comprobación» (antes de comenzar el funcionamiento de la actividad) y de «sanción» (después de iniciada) que se atribuyen al Alcalde en los artículos 34 y 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961.

(Sentencia de 7 de febrero de 1989. Sala Cuarta. Ar. 1.025. Gordillo García.)

VI. CONTRATOS

1. *Contratación de Corporaciones Locales. Concurso. La observancia del pliego del concurso es la única condición necesaria para que pueda hacerse la adjudicación en favor de una oferta, pero no obstaculiza que aquél pueda ser declarado desierto. El anuncio de licitación en un concurso no puede calificarse de oferta de contrato, sino de acto administrativo de invitación.*

Esta Sala tiene declarado en Sentencia de 22 de julio de 1985, que no cabe argüir que el artículo 40.5.^º del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 solamente faculta a declarar desierto un concurso cuando ninguno de los concursantes cumpliera las condiciones del pliego, porque esta interpretación pugna con la discrecionalidad característica de este procedimiento de selección de contratistas y con la doctrina

de este Tribunal contenida, entre otras, en la Sentencia de 31 de marzo de 1975, en la que se propugna una interpretación sistemática y finalista de los artículos 15, 40.5.^a y 44.4 y 5 del expresado Reglamento en relación con lo dispuesto en los artículos 310 y 315 de la Ley de Régimen Local de 1955; porque en definitiva el artículo 40.5.^a del Reglamento de Contratación lo que en realidad exige es la observancia del pliego del concurso como condición necesaria para que pueda hacerse la adjudicación en favor de una oferta, pero no obstaculiza que aquél pueda ser declarado desierto, como claramente establece el artículo 36, párrafo último, de la Ley de Contratos del Estado, aplicable supletoriamente en el ámbito de la contratación local en virtud de lo dispuesto en el artículo 109 del Texto articulado parcial de la Ley 41/1975, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, aplicable a este concurso.

La anterior doctrina, reiterada y aplicada por la Sentencia de este Tribunal de 13 de mayo de 1986, deja sin soporte las alegaciones de la apelación; pues como dice la citada Sentencia de 31 de marzo de 1975, que aduce otras anteriores, el anuncio de licitación en un concurso no puede calificarse de oferta de contrato, sino de acto administrativo de invitación que, además, contiene las condiciones del procedimiento de selección, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores a los que en su caso prestará su conformidad o aceptación —mediante la adjudicación definitiva— la Administración que, en consecuencia, no queda obligada a concluir indefectiblemente el contrato; o sea, que lo que la Administración se reserva es la facultad de emitir o no su aceptación, pues lejos de verse obligada a aceptar la propuesta más ventajosa, se reserva una facultad de examen y de apreciación tan amplia como sea menester, para determinar si en último término es o no conveniente para el ente público la celebración del contrato; ya que el concurso, como sistema de contratación, supone una invitación de la Administración a que se le presenten ofertas de contrato, ofertas que puede aceptar o rechazar, al no vincularla anticipadamente los anuncios de licitación al poder legalmente rehusar la perfección del contrato; tesis ya establecida en la Sentencia de 4 de febrero de 1961 al proclamar que aunque alguno de los licitadores cumpliera el pliego, la Administración sigue teniendo facultades discrecionales en cuanto a la adjudicación; insistiendo la de 17 de febrero de 1971 en que la facultad discrecional en la adjudicación permite a la Administración (Ayuntamiento) declarar desiertos los concursos aun cuando hayan acudido licitadores aptos... y más aún si en el momento final del concurso, sólo llega un licitador, pues desaparece la razón inmanente del concurso, que no es otra que la de poder escoger lo que más

convenga; que es lo que viene también previsto en el ya aludido artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado, y en los artículos 93 y 116 del Reglamento para su aplicación.

(Sentencia de 14 de febrero de 1989. Sala Cuarta. Ar. 1.122. Bruguera Mante.)

2. *Obras relativas a servicio público de titularidad municipal que realiza la Administración del Estado a través de contratista interpuesto. No se puede imputar al contratista responsabilidad por no obtener licencia para una obra municipal con el argumento de que se incumplen las Ordenanzas Municipales.*

Importe tener presente las obras de que aquí se trata —Proyecto de subestimación de la línea VI, tramo Pacífico-Oporto, del Ferrocarril Metropolitano de Madrid— fueron adjudicadas a D. y C. en 7 de julio de 1980 por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, habiendo tenido lugar la recepción definitiva de las obras en 11 de septiembre de 1983, recepción aprobada en 16 de noviembre de ese año por la Dirección General de Infraestructura. Debe asimismo hacerse constar que la Ley de 8 de noviembre de 1979, sobre régimen del Metropolitano de Madrid, por la que se asume por el Sector público este ferrocarril metropolitano y se atribuye la titularidad del servicio al Ayuntamiento de Madrid, dispone que «las inversiones en superestructura que se realicen a partir de la vigencia de la presente Ley serán costeadas por el Estado. Asimismo, el Estado continuará atendiendo las inversiones correspondientes a la infraestructura, de acuerdo con las necesidades», añadiendo que «unas y otras pasarán a ser propiedad del Ayuntamiento, quedando afectas al servicio». Estamos, pues, ante unas obras relativas a un servicio público de transporte urbano del que es titular el Ayuntamiento de Madrid, obras que realiza (por contratista interpuesto: D. y C., S. A.) la Administración del Estado y que quedan afectas al citado servicio.

El artículo 131.2 del Reglamento de Contratos del Estado dice que el «órgano de la Administración que haya celebrado el contrato facilitará las autorizaciones y licencias de su competencia que sean precisas al contratista para la construcción de la obra, y le prestará su apoyo en los demás casos». La licencia de obra debe otorgarla el Ayuntamiento, titular del servicio y beneficiario de la obra. Consta también que la Administración del Estado en 31 de julio de 1980 solicitó de la Gerencia Municipal de Urbanismo la corres-

pondiente licencia. Y consta también que la Administración comunica a D. y C. la denegación de la licencia —«por Ud. solicitada», dice.

En estas circunstancias es evidente que no puede admitirse una eventual responsabilidad del contratista. Porque es inaceptable que el Ayuntamiento titular del servicio al que queda afectada la obra recibida de conformidad por la Administración del Estado pretenda imputar al contratista responsabilidad por no obtener licencia para una obra que se hace para él con el argumento de que se incumplen las ordenanzas municipales. Esto es contra el derecho. También contra la ley. Y esto último porque entonces —precisamente para respetar el derecho— hay que alzar el velo de la personalidad y ver lo que en realidad ocurre: una técnica de apoyo financiero del Estado a un ente local que no sólo es titular del servicio sino, en realidad, de la obra y hasta del contrato y que, en consecuencia, estaba obligado a facilitar al contratista la licencia, tal como quiere el artículo 131.1 del Reglamento citado.

(Sentencia de 13 de febrero de 1989. Sala Novena. Artículo 1.119. Gonzales Navarro.)

3. *La voluntad de aprobar las certificaciones de los trabajos efectuados por el contratista cuando dicha Corporación lo tenga a bien está en flagrante contradicción con el principio que imposibilita que el cumplimiento de las obligaciones quede al arbitrio de uno solo de los obligados. Intereses de demora aplicables a la contratación local.*

Son dos los motivos de apelación aducidos por la representación procesal del Ayuntamiento demandado, ninguno de los cuales puede ser estimado, porque, al rechazarlos en primera instancia, el Tribunal «a quo» amplía y puntualmente argumentaba, a propósito de ambos, aplicando la doctrina que se ha sentado por esta Sala en casos semejantes, pues, en relación con la validez que, a efectos de la iniciación de la demora de dicho Ayuntamiento para el devengo de intereses, pueda tener el Acuerdo plenario de dicho Ayuntamiento que venía a alterar la cláusula 28 del correspondiente pliego de condiciones, basta con que nos limitemos a reproducir la doctrina sentada por la Sentencia que pronunciábamos el 29 de septiembre de 1988, en la que esta Sala declaraba que, «aun cuando compete a la Administración la interpretación de los contratos, el Acuerdo de 20 de octubre de 1983 adolece de invalidez, pues, como explica la Sentencia de 5 de septiembre

de 1988 –con cita de las de 25 de marzo y de 15 de julio–, la constitución de la Administración en mora se deja a merced de la voluntad exclusiva de una parte, pues la voluntad de aprobar las certificaciones de los trabajos efectuados cada mes por el contratista, cuando dicha Corporación lo tenga a bien, está en flagrante contradicción con el principio que imposibilita que el cumplimiento de las obligaciones quede al arbitrio de uno solo de los obligados, lo que queda recogido en el artículo 1.115 del Código Civil, aplicable en este ámbito como Derecho supletorio, por lo que, considerándose inmutada la cláusula 28 del pliego de condiciones, la Sentencia recurrida ha de ser íntegramente confirmada en cuanto a este segundo extremo».

Tampoco es posible acoger aquella otra pretensión de apelación, porque, a pesar de lo que en el pliego de condiciones se estipulara y de lo que, en consecuencia, el Ayuntamiento apelante entiende dada la automática aplicación del artículo 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, con la misma reiteración y para casos idénticos al que se enjuicia, se ha resuelto por este Alto Tribunal en sentido contrario al que dicho Ayuntamiento mantiene, bastando igualmente con explicar, como la propia Sentencia de 29 de septiembre de 1988 dejó explicado, que el interés de demora a tener en cuenta «en temas de contratación local, desde que entró en vigor el 4 de julio de 1984 la Ley de 29 de junio del mismo año, ha de ser el cuantificado por ésta, toda vez que la misma sustituyó a la de 7 de octubre de 1939 que lo había establecido en el 4 por 100, y, como ya explicaba la Sentencia de esta Sala de 1 de diciembre de 1987, si el Reglamento de 9 de enero de 1953 lo cifraba en este último porcentaje no fue más que porque éste era entonces el interés legal, al que se había llegado tras un proceso involutivo, ya que en el texto primero de dicho Código ... venía fijado en el 6 por 100, reduciéndose al 5 en la Ley de 2 de agosto de 1899 y al 4 en la de 7 de octubre de 1939, de tal manera que es lógico interpretar que lo que, en definitiva, la norma reglamentaria pretendía no era fijar, por su parte, un tipo de interés a su arbitrio o caprichosa elección que del legal se apartara, sino atemperarse en un todo al que en todo momento fuese tal, cualquiera que el mismo fuera, por más que, en lugar de hacer una remisión abstracta a él –como sucede, por ejemplo, con los artículos 219.2 del Reglamento de la Ley de Contratos del Estado y 56 de la Ley de Expropiación Forzosa–, lo concretase o cuantificase en función del entonces vigente».

Como esto es indudable, obligado resulta que, siguiendo el criterio mantenido por esta Sala, por ejemplo, en sus Sentencias de 1 y 10 de diciembre de 1987, de 19 de enero y de 5 y de 29

de septiembre de 1988, se aplique a la contratación local, como ocurre con la estatal, el interés cambiante que resulta de las correspondientes leyes presupuestarias, porque no existe razón alguna que justifique una disparidad de trato entre el titular de un crédito contra una y otra Administración, como así lo entendió el Tribunal Constitucional el 31 de enero de 1986, cuando declaraba que la determinación cuantitativa del interés de demora ha de ofrecer un tratamiento unitario en todo el territorio nacional, porque, al consistir en un simple incremento de la deuda tributaria motivado por el impago del crédito principal, bien se considere de carácter sancionatorio para el deudor o de resarcimiento para el ente titular del crédito, no se advierte motivo o razón alguna para que tal determinación cuantitativa oscile según cuál sea la entidad acreedora, pero es que, por nuestra parte, añadimos que la adopción de este criterio corresponde a la teleología de la Disposición final segunda de la Ley de 4 de enero de 1977, según la cual «en el texto articulado de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local, se incluirán aquellas normas que resulten convenientes al principio de coordinación que debe existir entre la Hacienda del Estado y las de las Corporaciones Locales, en cuanto integrantes todas ellas del Sector Público», sobre todo cuando, en cumplimiento de esto, efectivamente, para la contratación local que se efectúe a partir de la entrada en vigor de los artículos 5.º, C, de la Ley de Bases y 112 del Real Decreto Legislativo –citados en los «Vistos»–, esa contratación de carácter local se regirá por la legislación del Estado y por los principios comunes de la contratación de éste.

(Sentencia de 21 de abril de 1989. Sala Cuarta. Artículo 3.220. Reyes Monterreal.)

VII. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. *Defectos formales en la tramitación de expediente sancionador como consecuencia de vertidos de residuos sólidos sin autorización municipal y en lugar no adecuado. Improcedencia de configurar como infracciones distintas varias actuaciones con unidad de propósito.*

Instada por la apelante la revocación de la sentencia recurrida que declaró conforme a Derecho los Decretos del señor Alcalde del Ayuntamiento de Leganés por los que se le impuso cuatro multas de cien mil pesetas por vertido de residuos sólidos en un vertedero

sito en el barranco de Las Piqueras utilizado por la Empresa T., adjudicataria de unas obras municipales en el barrio de la Fortuna, sanciones pecuniarias resultantes de otros tantos expedientes incoados por hechos denunciados como realizados los días 21 y 22 de abril de 1984 por dos camiones propiedad del recurrente sancionado, al que se le imputó la infracción del artículo 3.º de la Ley de 19 de noviembre de 1975 al no poner a disposición del Ayuntamiento los meritados residuos conforme se dispone en el número 2 de este artículo, procede estimar que las alegaciones formuladas por el demandante en este recurso de apelación y las articuladas en la demanda respecto a no haberse acreditado los hechos en los que se fundamentan las multas impuestas según lo dispuesto en los artículos 12 y 13, a), no desvirtúan el haberse vertido, efectivamente, residuos en las fechas indicadas sin autorización del Ayuntamiento y en lugar no adecuado.

No obstante lo expuesto en el apartado anterior de lo tramitado en el expediente administrativo no se deduce la naturaleza, procedencia y número de vertidos realizados; quedando indeterminados los supuestos fácticos en base a los cuales pueda deducirse la peligrosidad que pudiera representar el vertido ilegalmente ejecutado, así como la Ordenanza municipal infringida que regule su entrega al Ayuntamiento, según se prevé en el meritado artículo 3.º, 2, de la Ley; no habiéndose tramitado los expedientes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 133 al 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no haberse formulado pliego de cargos ni practicado prueba con asistencia del denunciado, omitiéndose también la propuesta de resolución en los meritados expedientes, en los que tampoco se nombró instructor y secretario, de lo que se infiere la falta de una adecuada fundamentación de las multas impuestas al no estar determinadas las cuatro infracciones a que se contraen los expedientes.

Por el artículo 25.1 de la Constitución se establece que nadie pueda ser condenado o sancionado por un delito o falta que en el momento de producirse no constituya delito o falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento, y de conformidad con los principios sustentadores de la potestad sancionadora de la Administración, que emana de la genérica atribuida al Estado, para su aplicación a un caso concreto debe estar probada la culpabilidad del sujeto al que se atribuye la infracción, la antijuridicidad de su conducta, o sea, que lesione un bien jurídicamente protegido, y estar tipificada en una norma jurídica anterior; siendo constante la Jurisprudencia que en este orden de ideas acerca del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración determina que ésta debe acomodarse a los

principios rectores del Derecho Penal: Sentencias de este Tribunal de 28 de enero de 1986; 4 de noviembre de 1980; 14 de mayo de 1984, antes Sala Quinta; de 24 de noviembre de 1984, Sala Tercera, y las de 4 y de 9 de junio de 1986, y la de 8 de junio de 1981, del Tribunal Constitucional.

Acreditada la infracción consistente en el vertido de residuos sólidos pero no su naturaleza, cantidad en relación con el número de descargas efectuadas por los dos camiones, pero sí la culpabilidad del recurrente; indeterminación relativa imputable a la Administración que no se acomodó a la normativa procedimental reguladora de los expedientes sancionadores pero sí concedió el trámite de audiencia al denunciado que no compareció en el expediente hasta que le fueron notificadas las sanciones impuestas en cada uno de los tramitados, por lo que no es de apreciar indefensión o nulidad radical de los expedientes, débese entender como pretendió en su escrito de demanda el recurrente y ha reiterado en esta apelación, que la incoación de cuatro expedientes sin concretar la procedencia de los residuos y si eran o no de la misma clase impide calificar unos vertidos como cuatro infracciones distintas, incidiendo en este caso una presunción favorable al infractor en el sentido de que su conducta era consecuente a una unidad de propósito, constatándose a efectos de su sanción una sola acción ejecutada en un número de vertidos indeterminados, y por ello atendiendo que la carencia de una prueba concreta de la magnitud y naturaleza de los indebidamente depositados fue consecuente a la omisión de la Administración, que no tramitó correctamente los expedientes, procede estimar que de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo debieron acumularse aquéllos, o, en su caso, al formularse la denuncia no incoarse cuatro sino uno sólo al guardar íntima conexión y poder ser única la infracción cometida por un mismo propietario de dos camiones que realizaron los vertidos en varios desplazamientos en un período de tiempo inferior a las cuarenta y ocho horas.

(Sentencia de 30 de mayo de 1989. Sala Tercera. Artículo 4.107. García Estartus.)

VIII. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Imposibilidad de ejecutar sentencia que contradice la ejecutividad de un acto de concesión de una licencia no anulada y posterior al proceso al que puso fin la sentencia en trámite de ejecución.*

La cuestión planteada en esta apelación, ya resuelta acertadamente por la resolución del Tribunal de Instancia, en relación con la ejecución de la Sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 9 de mayo de 1985, debe resolverse, de conformidad con los hechos a que se contraen las alegaciones de las partes, en el sentido de que habiéndose por una normativa aprobada con posterioridad a dicha sentencia el 22 de julio de 1986 las Normas Subsidiarias del Municipio de San Bartolomé de Tirajana en base a las cuales éste otorgó licencia para la apertura de una agencia inmobiliaria en el edificio sito en la Playa del Inglés denominado «Alegranza I», en el apartamento número uno, resulta acorde con la ordenación urbanística el uso autorizado; sin perjuicio de la impugnación que se pueda hacer de esas Normas y de la licencia concedida según la motivación en que se base la modificación de las Ordenanzas aplicables, con anterioridad y en que se fundamentó la sentencia meritada, cuya ejecución según los términos de sus pronunciamientos no son procedentes al haberse producido una mutación en el régimen jurídico contemplado en la misma; siendo inconsecuente con la realidad jurídica el ejecutar una sentencia cuando por actos posteriores de la Administración fundados en un nuevo ordenamiento urbanístico, dimana una situación jurídica y unos derechos distintos de los que incidían cuando se produjo el pronunciamiento jurisdiccional; de lo que se deduce que no es posible la ejecución del mandato judicial solicitado por los recurrentes que contradice la ejecutividad de un acto de concesión de una licencia no anulada y posterior al proceso al que puso fin la sentencia en trámite de ejecución; que debe ejecutarse y llevarse a puro y debido efecto, artículos 103 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en tanto el Derecho no haya sufrido una mutación que haga contradictoria su ejecución; sin que ello exima a la Administración de la responsabilidad que pudiera derivar de darse el supuesto de una modificación no debidamente motivada del ordenamiento urbanístico.

(Auto de 3 de mayo de 1989. Sección Tercera. Ar. 3.645. García Estartus.)

IX. EXPROPIACION FORZOSA

1. *Derecho de revisión. No obsta al derecho la mutación demanial operada en fecha posterior a la desafectación de los terrenos. Imposibilidad jurídica de reversión in natura. La indemnización sustitutoria no puede abarcar el valor de los edificios construidos puesto que no existían cuando los terrenos fueron expropiados.*

Comenzando el estudio de las cuestiones controvertidas en este recurso de apelación, por la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo alegada por la representación de la Administración demandada en la primera instancia y reiterada en la presente; la cual se funda, sustancialmente y en resumen en que, desde la fecha de notificación a los interesados de la iniciación del expediente de reversión y la presentación de escritos, por los interesados, ejercitando el expresado derecho, ante el Organó competente para resolver la petición transcurrió con exceso el plazo de un mes a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Expropiación Forzosa; pues, según la parte que alega referida oposición formal, el hecho que el 20 de marzo de 1975, los interesados mediante Acta Notarial se dirigieron al entonces Ministerio del Aire, manifestando la petición de que, por reversión, les fueran devueltas las tierras expropiadas de conformidad a lo establecido en los artículos 54 y 55 de la citada Ley –folios 66 al 71 del expediente administrativo– al no haberlo efectuado ante el Organó competente a que se refiere el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, no interrumpe dicho plazo de caducidad determinado en el aludido artículo 55, de la Ley para el válido ejercicio del derecho de los interesados a recobrar los bienes inmuebles en cuestión; ahora bien, no se puede desconocer que, aunque ciertamente los interesados hubieran presentado su escrito ejercitando tal derecho, ante Organó distinto al mentado en el referido artículo 67, del Reglamento, ello no quiere decir que, sin más y por tal única causa, haya caducado, por el transcurso del tiempo, su derecho a la recuperación, en las condiciones que la Ley establece, de los inmuebles que habiendo sido, primeramente, expropiados, después fueron desafectados de la expropiación por desaparición de la causa y el fin de la misma. Así, es interesante tener en cuenta el hecho de que, el 25 de febrero de 1975, el Teniente Coronel-Jefe de Propiedades, del entonces Ministerio del Aire, dirige a don A., doña J. y doña M. S. L., el Oficio número 765

—que se encuentra fotocopiado al folio 65 del expediente administrativo— que literalmente dice: «Asunto: Reversión de terrenos en La Rabasa (Alicante). Habiendo resuelto S. E. el señor Ministro de este Ejército que los terrenos ocupados por el Aeródromo de La Rabasa sean revertidos a sus antiguos propietarios, y figurando Vdes. entre los mismos, lo pongo en conocimiento por si desean hacer uso del derecho de reversión que les asiste, debiendo hacerlo dentro del plazo de un mes, contado a partir del día siguiente a la recepción de la presente notificación, según establece el artículo 55 de la Ley de Expropiación de 16 de diciembre de 1954»; unido referido hecho a que, actuada la petición por los interesados ante referido Organismo ministerial, en la fecha referida del 20 de marzo de 1975, por éste se admite sin objeción formal alguna, retrasando en adoptar la resolución correspondiente, a pesar de que por los interesados respectivamente se le insta para que lo haga, y, antes al contrario se les alienta sus expectativas con actos expresos relativos a anunciarles que «está en trámite», que, «compete su resolución el Ministerio de Defensa», que, «es sometido a consulta de la Dirección General del Patrimonio», se les otorga un plazo de quince días de audiencia —que los interesados cumplen en 24 de marzo de 1980— hasta que, el 22 de agosto de 1980, reciben una comunicación del Ministerio de Defensa, en la que se les dice que «el expediente se había remitido al Ministerio de Universidades e Investigación, con toda la documentación relativa a los terrenos en estudio, añadiendo que correspondía realmente a dicho Departamento la competencia sobre la materia» —Documento número 13 del expediente— Pues bien, no cabe duda alguna que el posible error inicial de los interesados, de acudir desde un principio ante el Organismo competente, no sólo fue generado, sino también alentado por los diversos Organismos de la Administración, por los que pasó la petición de los interesados, en orden al ejercicio de su derecho a recobrar los bienes en principio expropiados y luego desafectados, hasta que al fin ante el persistente silencio administrativo de todos ellos, entendiéndose tácitamente desestimada por la Administración su petición, una vez denunciada la mora, ante el Organismo que por aquélla se le indicaba como competente, hubo de acudir necesariamente a la vía jurisdiccional impetrande de los Tribunales la tutela jurídica, que es amparada por el artículo 24-1 de la Constitución Española de 1978. Luego si existen unos actos administrativos producidos por silencio administrativo, que en el recurso contencioso-administrativo se tratan de impugnar —independientemente de su conformidad o no al ordenamiento jurídico sustantivo— no existe causa de inadmisibilidad alguna del recurso donde la sentencia, al presente apelada se produjo, habiéndose de

desestimar por tanto las alegaciones, en tal sentido postuladas por el señor Abogado del Estado.

Pasando ya al estudio de las cuestiones de fondo debatidas en relación con las alegaciones de la representación de la Administración apelante y, principiando por la relativa al derecho de reversión actuado por los reclamantes, «es claro —como argumenta la sentencia recurrida en su cuarto fundamento de derecho que sustancialmente se acepta en la presente—, que desaparecido el aeródromo para el que se produjo la expropiación de los terrenos a virtud de la instalación en ellos del aeródromo de La Rabasa originaron la imposibilidad de la reversión *in natura* de los terrenos expropiados, y si bien ésta no ha de considerarse como «una imposibilidad física, material y absoluta», sin embargo, razonablemente, entraña una «imposibilidad jurídica» derivada de la titularidad de las edificaciones construidas y del interés público que en ellas tiene que ser legalmente amparado, máxime cuando tales obras son susceptibles de legalización mediante los procedimientos correspondientes; ahora bien, a este concreto respecto, la Administración demandada intenta negar que sea posible la indemnización sustitutoria de la impedida reversión *in natura* solicitada por los expropiados, alegando que, por carecer el hipotético derecho de reversión de valor patrimonial, al no tener los bienes de cuya devolución se trata valor comercial por el destino público de los mismos, si como sucede en el presente caso —añade—, las autorizaciones de «mutaciones demaniales» se hicieron sobre bienes que gozaban o sufrían, a su vez, en su nuevo destino, del beneficio de la expropiación forzosa, el posible derecho de reversión del titular expropiado se desvanece, en el sentido de que al carecer de contenido económico desaparece la protección pública de aquéllos, porque habrían de ser tasables los mismos con idéntica cantidad tanto para la reversión como para la nueva expropiación; pues bien, frente a dicha tesis de la Administración se ha de tener en cuenta que el actual derecho de reversión no se ejercita sobre bienes de derecho público o con un destino público, toda vez que la «desafectación» que se produjo por la Administración, y por la que se otorgó a los expropiados la posibilidad de ejercitar el derecho de reversión, desligó a referidos terrenos del fin a que la expropiación se dirigía, quedando los mismos sometidos, necesariamente, al expediente de reversión iniciado, una vez que los interesados, en contestación al ofrecimiento de la Administración, manifestaron claramente su voluntad de «readquirir» dichos bienes, cuyo expediente habría, necesariamente, de concluir con la devolución a los mismos; por otra parte, la tesis mantenida por la Administración al respecto privaría de contenido práctico a la reversión contemplada

en los supuestos de los artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa, desde el momento de que, aun iniciado por aquélla un expediente a tal fin y una vez desaparecida la afectación a la expropiación de los bienes, la Administración pudiera libérrimamente disponer de los bienes referidos, a través de «mutaciones» unilaterales a otros órganos de la Administración, ya que, en este caso, ningún sentido tendría el artículo 66-2 del Reglamento de Expropiación Forzosa; por todo lo cual ha de inferirse que el «derecho de reversión» de los bienes expropiados y luego «desafectados» de la expropiación, una vez ejercitado por los antiguos propietarios su derecho a recobrarlos, tiene un contenido patrimonial y, por lo tanto, económico, susceptible de protección jurídica. En otro aspecto, la Administración demandada también señala que «aun en la hipótesis de que tuviese contenido patrimonial, debería rechazarse el hecho de que la indemnización abarcara también a los edificios construidos sobre los terrenos respecto de los que opera el derecho de reversión», al entender que la Administración ha actuado en todo momento legitimada por un «título», cual es el de la expropiación forzosa; ahora bien, esto ha de entenderse respecto de las edificaciones construidas sobre los terrenos, para las instalaciones de las Facultades y demás servicios de la Universidad de Alicante, respecto de los cuales —como después se analizará—, no está claro que incida el derecho de accesión a favor de los propietarios de los terrenos —sea dicho esto a los solos efectos de lo establecido en el artículo 4 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción—, por lo que, efectivamente, se ha de concluir diciendo que en la cuantificación de la indemnización sustitutoria de la reversión *in natura* de los bienes expropiados y luego desafectados, no se ha de abarcar el valor de dichos edificios, puesto que además no existían en los terrenos cuando primitivamente fueron expropiados. Asimismo y por otra parte, la representación de la Administración demandada, ahora en este punto apelante, pretende justificar la improcedencia de la indemnización sustitutoria —e incluso la procedencia de la reversión—, en que a través de la figura jurídica de la prescripción adquisitiva, el Estado adquirió la propiedad de los inmuebles en cuestión; ahora bien, se ha de decir —a los solos efectos del artículo 4 de la citada Ley Jurisdiccional—, que en las actuaciones no existen acreditamientos suficientes para inferir que dicha adquisición de la propiedad se haya válidamente producido, amén de que el sistema general de la prescripción adquisitiva previsto para otras situaciones jurídicas privadas no es de aplicación al supuesto de actual referencia, cuyo ejercicio y fundamentación jurídica se sujeta a normas específicas entre las que el actual legislador, al contrario que el anterior, no ha estimado oportuno

introducir un plazo de prescripción adquisitiva en estos supuestos. Por todo lo cual se ha de concluir diciendo que los actuales reclamantes tienen, en principio, derecho a recobrar los terrenos litigiosos, previo abono a la Administración de su justo precio; mas como quiera que por las razones apuntadas no es jurídicamente posible la reversión *in natura*, ésta ha de sustituirse conforme a lo dispuesto en el artículo 66-2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, por la indemnización económica correspondiente, a cuantificar en la forma y con el alcance que seguidamente se expone.

Consecuentemente con lo anteriormente expuesto, al determinar el procedimiento adecuado para cuantificar la indemnización sustitutoria aludida, tanto por imperio de lo dispuesto en el artículo 66-2 del Reglamento citado como por congruencia con la petición subsidiaria de los reclamantes, aun aceptando en la presente sentencia que ello ha de ser diferido al trámite de ejecución de sentencia, por así permitirlo el artículo 84-c) de la Ley jurisdiccional, y también aceptando que la participación de cada uno de los reclamantes en la indemnización se determine según su titularidad respectiva sobre los bienes de actual referencia; sin embargo, ha de revocarse la sentencia apelada en el particular del fallo de la misma cuando alude a la fijación de la cantidad resultante en «la diferencia entre el valor de dichos terrenos en marzo de 1975, fijado conforme a lo dispuesto en el capítulo III, título II, de la Ley de Expropiación Forzosa, y el valor de los mismos en el momento en que la Administración proceda a iniciar, en ejecución de aquella sentencia, el adecuado expediente de justiprecio, a determinar también conforme al capítulo III, título II, de la Ley de Expropiación»; ahora bien, en primer lugar, se ha de tener en cuenta que el expresado procedimiento, amén de no tener apoyo normativo concreto en la citada Ley o en su Reglamento aludido, el cual remite a las previsiones del artículo 121 de la Ley —el mismo alegado por los reclamantes en vía administrativa para fundar su petición subsidiaria, luego reproducida ante la jurisdicción—, y dicho precepto, a su vez, al 120, y éste a su vez a las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles, es decir, al procedimiento establecido en los artículos 112 y 113, todos ellos de la Ley de Expropiación Forzosa, cuyo procedimiento, además de ser el jurídicamente aplicable es también el más razonable dada la situación jurídica actual de los inmuebles preñada de dificultades, sin olvidar la figura doctrinal de las «expropiaciones por economía» que pudiera incidir en ella; de aquí que se ha de revocar en tal específico punto la sentencia recurrida, determinando en la actual que, para llevar a cabo la cuantificación

de la indemnización sustitutoria expresada, previamente habrá de intentarse un convenio por la Administración con los interesados-propietarios acerca del importe de la misma; a tal efecto deberá de hacerse por el representante de la Administración la oferta de la cantidad que se considere ajustada al caso, concediéndose a los interesados el plazo de diez días para que conteste lisa y llanamente si acepta o rehúsa la expresada oferta; en el caso de aceptarse expresamente la oferta o de no contestar en dicho plazo, se hará el pago o consignación de la cantidad ofrecida; en el supuesto que se rechace expresamente la oferta, las partes elevarán al Jurado de Expropiación correspondiente sus tasaciones fundadas, el cual habrá de resolver, con carácter ejecutorio, en el plazo de diez días, siguiéndose los trámites establecidos en los artículos 34 y siguientes de la Ley citada.

Pasando ahora al análisis del recurso de apelación interpuesto por el Procurador señor C. y L. V., en la representación que en el mismo ostenta, se ha de considerar que, expresada parte en este punto y momento apelante, se muestra en sus alegaciones plenamente conforme con la sentencia apelada, excepto en lo que se refiere a la improcedencia de la devolución *in natura* de los bienes, y, subsidiariamente, en la forma y alcance de la cuantificación de la indemnización sustitutoria que aquélla establece, fundando a tal respecto su disconformidad con la sentencia en los siguientes puntos: a) En que no es admisible sostener jurídicamente que tal imposibilidad de reversión *in natura* exista, aun cuando así lo afirme la Administración cuando materialmente es posible la devolución de los inmuebles, pues —sigue diciendo— aun en el supuesto de existir acuerdo entre las partes, para sustituir la devolución material por la indemnización, cuando dicha reversión *in natura* fuera materialmente posible, se ha de tener en cuenta que la aludida devolución *in natura*, establecida en el artículo 54 de la Ley citada, «es indispensable para las partes interesadas», máxime que la sentencia recurrida no justifica dicha imposibilidad material. b) Por lo que se refiere a la indemnización sustitutoria, en su caso procedente, en que no existe problema alguno en la partida indemnizatoria a base de diferencia de precios que la sentencia recurrida sigue, pero que además ha de incluirse en expresada cuantificación «el importe equivalente al arrendamiento de terrenos de similares características a los que son objeto de debate», así como también el valor de lo edificado sobre los terrenos, al entender aplicable el artículo 362 del Código Civil.

En relación con la primera cuestión planteada por expresada parte apelante —procedencia jurídica de la devolución *in natura* de los bienes—, además de los argumentos vertidos a este respecto en

segundo fundamento de la presente sentencia, se ha de considerar que la misma naturaleza jurídica de la reversión *in natura*, pues no puede desconocerse que los bienes fueron expropiados y materialmente destinados al aeródromo de La Rabasa, sufriendo o beneficiándose de unas alteraciones por tal causa, asimismo es un hecho reconocido por las partes que sobre dichos terrenos, cuando desaparecieron las instalaciones y destino del aludido aeródromo, se construyeron edificios con destino a la Universidad de Alicante por un organismo administrativo diferente al que realizó y se benefició con la primitiva expropiación forzosa de los terrenos hasta que produjo su desafectación ofreciendo la reversión a sus antiguos propietarios o a sus causahabientes, que ahora han ejercitado su derecho a la devolución; por otra parte, como antes se razona —y a los solos efectos del artículo 4.º de la Ley de esta jurisdicción—, no se ha probado ni acreditado en las actuaciones, cuya carga incumbía a los reclamantes, que se hubiera producido el derecho de accesión a que se refiere el artículo 362 del Código Civil, por lo que se ha de reconocer la incidencia de dichas construcciones en la imposibilidad prevista en el artículo 66-2 del citado Reglamento, que abona la procedencia de la indemnización sustitutoria, sin que tampoco sea válida, para obviarla, la alegada indisponibilidad por los interesados de la reversión *in natura* para sustituirla mediante acuerdo por la indemnización prevista en dicho artículo 66-2. Asimismo se han de desestimar el resto de las alegaciones de dicha parte apelante, relativas a la pretendida inclusión del «importe equivalente al arrendamiento de los terrenos de similares características», en razón a que en esta sentencia se modifican las premisas que habrían de tenerse en cuenta en la sentencia apelada, habiéndose de estar a lo anteriormente argumentado respecto al valor de lo edificado sobre los terrenos. Por todo lo cual se ha de desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador señor C. y L. V. en la representación que ostenta en el mismo.

Por todo lo anteriormente expuesto, se está en el caso de: a) Estimar, en parte, el actual recurso de apelación interpuesto contra la sentencia al presente apelada en el particular que después se dirá, por la representación de la Administración General del Estado. b) Desestimar en todas sus partes el actual recurso de apelación interpuesto contra la aludida sentencia por el Procurador señor C. y L. V., en la representación que ostenta de los interesados relacionados en el encabezamiento de esta sentencia. c) Confirmar y mantener la declaración en la misma efectuada, de no ser conforme a derecho y consiguiente anulación, de la denegación presunta, producida por silencio administrativo del Ministerio de

Educación y Ciencia, relativa a la petición de devolución de los inmuebles, objeto de la expropiación forzosa, de actual referencia, o de la indemnización sustitutoria, y su denuncia de mora subsiguiente, actuados por los demandantes de la primera instancia, así como confirmar y mantener ser conformes a derecho las declaraciones de la sentencia recurrida, en orden al derecho de dichos demandantes, en sustitución de su derecho de reversión sobre los terrenos objeto de litigio expropiados, en su día, a los antiguos propietarios o a sus causahabientes a que se les indemnice a cada uno según la titularidad que ostentan sobre los mismos, que habrá de fijarse en trámite de ejecución de sentencia, y, revocándola en el particular de la misma, relativo a la forma y alcance de la cuantificación de la cantidad resultante por dicho concepto indemnizatorio, declarando en su lugar que, su determinación cuantitativa deberá hacerse siguiendo las bases de ejecución, para el trámite de ejecución de sentencia, que se recogen y especifican en el fundamento jurídico cuarto de la presente, sin que en modo alguno pueda resultar una cantidad superior a la reclamada en vía administrativa por dichos demandantes, y, sin que se pueda incluir en las tasaciones fundadas de las partes a someter al Jurado de Expropiación Forzosa —en su caso— el valor de lo edificado sobre los terrenos con destino a la Universidad de Alicante, ni el importe equivalente al arrendamiento de los terrenos que la parte demandante de la primera instancia reclama. *d)* Confirmando la sentencia apelada en los demás particulares no comprendidos en la anterior revocación.

(Sentencia de 7 de febrero de 1989. Sala Tercera. Ar. 1.085. Martínez Sanjuán.)

2. *Jurado provincial de expropiación. Naturaleza. Desvinculación de la organización jerárquica ordinaria de la Administración. Personalidad jurídica única de la Administración del Estado. Al órgano que gestione una expropiación debe reconocérsele en el procedimiento seguido ante un Jurado provincial un estatuto análogo al de cualquier otro ente territorial expropiante.*

Mayor y más delicado problema surge al tratar del segundo de los motivos de infracción del ordenamiento alegado por el Abogado del Estado, esto es, el relativo a que el órgano que gestionaba la expropiación no fue oído antes de que el Jurado resolviera el recurso de reposición, lo que habría determinado su indefensión y la consiguiente nulidad del procedimiento, de conformidad con el artículo 48-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Obviamente, no cabe combatir esta alegación con la errónea doctrina mantenida en la sentencia apelada de que la Administración gestora pudo interponer recurso de reposición contra el acuerdo resolutorio del interpuesto por los particulares expropiados. Aparte de otros posibles impedimentos, en todo caso se alza claro frente a la utilización de dicho medio el mandato del artículo 126-3 de la Ley de Procedimiento Administrativo: «Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo dicho recurso.»

En realidad, el gran tema que surge al tratar de esta cuestión es el principio legal de la personalidad jurídica única de la Administración del Estado, proclamado por el artículo 1.º de la Ley reguladora de su régimen jurídico, apareciendo, por tanto, integrados en la misma los Jurados de expropiación, que es la causa que obliga, precisamente, a que aquélla se vea obligada a acudir al procedimiento de declaración de lesividad de sus resoluciones para que puedan ser anuladas por los tribunales.

Existe, no obstante, una característica peculiar en los Jurados de expropiación, que ha sido destacada con asiduidad por la jurisprudencia y que alude tanto a la especial preparación técnica e idoneidad de los miembros que los componen para el ejercicio de la función que tienen encomendada, como a su naturaleza colegiada, lo que ha permitido predicar de sus decisiones las notas de imparcialidad y objetividad sobre las que se ha articulado una presunción de acierto a la que se le da normalmente una fuerza y eficacia más intensa que la derivada del principio general de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Un examen más detenido del porqué de estas conclusiones nos lleva a observar que, además, los Jurados aparecen en cierto modo desvinculados de la ordinaria organización jerárquica de la Administración, de manera que a pesar de que su naturaleza es con toda evidencia administrativa, sin embargo los recursos de que conocen se salen del cauce jerárquico normal, y frente a sus acuerdos tampoco se sigue la línea de la jerarquía administrativa, sino que lo que procede es acudir directamente a su revisión jurisdiccional.

Dicha posición de los Jurados de expropiación, en cierto modo externa al conjunto organizativo ordinario de la Administración del Estado, determina que en los procedimientos que se siguen ante los mismos, la situación de aquélla no sea sustancialmente diferente a la que pudiera corresponder a cualquier Corporación local expropiante, en lo que se refiere a su calidad de simple interesada parcial en los mismos, si bien en el caso de que alguna de estas Corporaciones alegase que no se le había dado oportuna ocasión para defenderse no se le podría objetar con el principio de la

personalidad jurídica única, al ser la suya diferente a aquélla en la que formalmente se integran los Jurados.

Atendiendo a las anteriores premisas, hemos de resolver si también al órgano que gestione una expropiación de la que sea titular el Estado debe reconocérsele en el procedimiento seguido ante un Jurado de expropiación un estatuto análogo al de cualquier otro ente territorial expropiante o si, por el contrario, ello viene vedado por su pertenencia a la misma personalidad jurídica que el Jurado.

Referida la cuestión al tema concreto planteado en este proceso, esto es, si sería obligado darle la audiencia prevista en el artículo 117 de la Ley de Procedimiento Administrativo, visto que concurren los presupuestos de hecho establecidos en el mismo, entendemos que la contestación ha de ser afirmativa.

La Constitución nos dice que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales (art. 103), y la Ley de Procedimiento Administrativo prevé la anulabilidad de los actos administrativos que carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin (art. 48.2). La satisfacción de aquellos intereses generales viene determinada legalmente en los procedimientos de justiprecio en la finalidad de que en los mismos se logre fijar el valor real de los bienes, de modo que exista una equivalencia entre lo entregado por el particular y lo que le abone la Administración, a cuyo fin, en caso de discordia, se arbitra la intervención de los jurados de expropiación, que, en principio, actúan sobre el debate que previamente se ha seguido mediante la formulación de las respectivas hojas de aprecio. Ahora bien, si este debate se enriquece o se amplía por la aportación de nuevos elementos que se incorporen al procedimiento al interponer un recurso de reposición contra lo decidido inicialmente por el Jurado, el expediente dejaría de tener la naturaleza dialéctica, contradictoria, que desde un principio quiso darle el legislador, si de estos nuevos elementos no pudiera tener conocimiento ni alegar sobre los mismos el órgano gestor de la expropiación, colocando así, en definitiva, a la Administración del estado en una situación peor a la de las restantes entidades territoriales, siendo así que, como se ha señalado con anterioridad, su posición real en el procedimiento ante el Jurado es sustancialmente identificable con la de aquéllas y, sobre todo, se impediría que la resolución de éste alcanzara su fin de objetividad en la determinación del valor de lo expropiado, al faltar la audiencia e intervención del gestor de uno de los intereses en juego, que al oponerse en sus apreciaciones al particular expropiado es determinante de la contradicción sobre la que debe pronunciarse el Jurado y que quedaría incompleta e inadecuada-

mente debatida si a la introducción unilateral de nuevos elementos de juicio no se siguiera la inmediata oportunidad de rebatirlos, permitiendo así que el procedimiento alcance su fin de objetivar al máximo la posibilidad de establecer el valor de los bienes expropiados.

(Sentencia de 10 de febrero de 1989. Sala Quinta. Ar. 1.004. Trillo Torres.)

X. BIENES

1. *Comunales. Son los entes locales los que regulan su disfrute por ser titulares del derecho patrimonial y pertenecerles los derechos administrativos derivados del mismo en su condición de representantes legales de la Comunidad. Los vecinos disfrutaban de los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietario y los poseen al modo en que lo hace un arrendatario o precarista.*

Que en el presente recurso, los actores han variado sus fundamentos respecto a cuanto afirmaron como hechos en el recurso número 166 de 1984, como es de ver en el estudio comparativo de ambas demandas, ya que en aquella afirmaban en el hecho segundo «resulta que tanto mis representados como sus ascendientes, desde tiempo inmemorial, han venido cultivando directa y personalmente determinadas parcelas sitas en "montes comunales" del Ayuntamiento de Tauste y pagando por su uso y disfrute una renta que ha venido llamándose "canon de labor y siembra" y también la correspondiente derrama por la repercusión de la cuota del régimen especial agrario de la Seguridad Social. En el mismo caso de mis representados están numerosos vecinos de Tauste. Para disciplinar y regular las relaciones jurídicas derivadas del cultivo de tales parcelas se aprobó y publicó la vigente Ordenanza Reguladora del Régimen Jurídico de la Cesión a Canon de Labor y Siembra de los Montes y Terrenos Comunales de fecha 28 de junio de 1963, y autorizada por el Gobernador civil el 7 de diciembre del mismo año». Por el contrario, en la presente demanda, en el hecho segundo, afirma «resulta que tanto mis representados como sus ascendientes y causantes en derecho, desde tiempo inmemorial, han venido cultivando directa y personalmente determinadas parcelas sitas en el término municipal de Tauste. Que tal cultivo y consiguiente posesión lo han venido haciendo y detentando de forma quieta y pacífica, siempre en concepto de dueños, y de buena fe y sin oposición de persona

alguna y menos del Ayuntamiento demandado...». Las tierras o parcelas que en la otra litis aportó recibos de pago del canon y que en ésta afirma son poseídos en concepto de dueños negándole el carácter de «comunales» son las mismas, al igual que el Abogado que los dirige.

Que en los anteriores asuntos citados fallados por esta Sala y en virtud del principio de unidad de doctrina que consagra el art. 102.1.b) de la Ley jurisdiccional, se hace constar lo siguiente: « 3.^{er} Considerando: Que la primera y sustancial precisión que debe hacerse para determinar la razón que pueda asistir al actor, frente a las resoluciones que le deniegan la continuación en el disfrute del lote que venía llevando a nombre de su padre –con la excepción de la finca a que se ha hecho referencia–, es la de que los bienes a que se contraen las discutidas cesiones tienen el carácter de comunales, definidos por el artículo 187 de la Ley de Régimen Local, como los de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos, y el artículo 2.º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en que divide los bienes patrimoniales de las mismas en los Municipios en de propios y comunales, y éstos, definidos por el artículo 5.b) como aquéllos cuyo aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a la comunidad de vecinos; en tal condición son los entes locales los que regulan su disfrute por ser titulares del derecho patrimonial y pertenecerles los derechos administrativos derivados del mismo, en su condición de representantes legales de la Comunidad; los vecinos disfrutaban los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietario, y los poseen al modo en que lo hace un arrendatario o precarista en nombre del titular, y como no pueden ser poseídas a título de dominio, los actos que pueden ejercitar sobre ellos son del simple disfrute, y el Ayuntamiento solamente vendrá obligado a cumplir con las condiciones de la norma reguladora del disfrute, sin necesidad para recuperarlos de ejercer acciones de reivindicación, no pudiendo el que las disfrute acceder a su propiedad ni a través de una posesión, que no tiene título de dueño, ni del ejercicio del derecho arrendaticio de accesión a la propiedad incompatible con la naturaleza de los bienes comunales que son inalienables, imprescriptibles o inembargables, conforme disponen los artículos 188 de la Ley de Régimen Local y 94 del Reglamento de Bienes. 4.º Considerando: Que los Ayuntamientos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses lo proclama el artículo 137 de la Constitución y, consecuentemente, tienen la potestad de dictar normas, lo que ya venía a declarar el artículo 108 de la Ley de Régimen Local, al preceptuar que en la esfera de su competencia los Ayuntamientos podrán aprobar

Ordenanzas y Reglamento que no contendrán preceptos opuestos a las leyes o disposiciones generales y a ratificar los artículos 5.º y 7.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al comprender el primero entre los medios de intervención de las Corporaciones en la actividad de sus administrados, entre otros, las Ordenanzas y Reglamentos, que son, conforme expresa el segundo, la forma que han de revestir las disposiciones de las Corporaciones, que han de regir con carácter general. 5.º Considerando: Que el Ayuntamiento de Tauste, para regular el aprovechamiento y disfrute de sus montes y terrenos comunales, haciendo uso de las facultades que reconoce a la Administración Local el artículo 101, apartado b), de la Ley, en orden a la administración, regulación y aprovechamiento de dichos bienes, y partiendo de que de inmemorial su forma de explotación fue la cesión a los vecinos de parcelas mediante pago de un canon en el régimen conocido como "labor y siembra", aprobó la Ordenanza reguladora en agosto de 1963, visada por el Gobernador civil de Zaragoza en 7 de septiembre siguiente; Ordenanza que constituye la norma básica de aquel régimen de aprovechamiento, además de las disposiciones que en ellas se citan como de aplicación, cuales son la legislación de arrendamientos rústicos, dado el carácter que da a la cesión su artículo 1.º, 3, y, con carácter supletorio, las normas del R.O.F., Reglamento de bienes y disposiciones civiles, en cuanto no se opongan a la naturaleza administrativa de los bienes sujetos al régimen de cesión. 6.º Considerando: Que es transcendente, a los efectos que aquí interesa destacar de la Ordenanza reguladora de cesión, la disposición contenida en su artículo 1.º, definiendo la cesión a canon de labor y siembra como "la asignación a vecinos o personas de raigambre, cabeza de familia en la villa de Tauste, de una o varias parcelas de los montes y terrenos comunales, sitios en este término municipal, para ser cultivadas, durante tres años como mínimo, prorrogables por la tácita, por el sistema de año y vez, mediante el pago de un canon anual fijado unilateralmente por el Ayuntamiento de Tauste", y la de su artículo 2.º, al sancionar que el Ayuntamiento, como representante del común de los vecinos, será el que otorgue las concesiones o asignaciones de las parcelas que hayan de ser cultivadas por los cesionarios o canon de tierras comunales; teniéndose en cuenta en la cesión, según proclama el artículo 5.º, 2, el carácter social de las cesiones que hace que se constate expresamente el precepto que de éstas han de beneficiarse con prioridad los cultivadores más modestos, lo que en suma viene a sancionar el artículo 192 de la Ley de Régimen Local, al señalar que a falta de explotación colectiva se adjudicarán los bienes por lotes a los vecinos en proporción directa al número de

familiares que tengan a su cargo e inversa a su situación económica; fundándose las declaraciones municipales, además de los estrictos motivos que constan en los Acuerdos recurridos, en la tenencia por el actor de otras 8 hectáreas de tierras de labor y siembra, a su propio nombre, y en la necesidad de poner en marcha otros Acuerdos corporativos, en que para evitar la acumulación de tierras en un número menor de vecinos, era preciso recabar aquellas que llevaban por herederos, llevadores, a su vez, de lotes a su nombre; con tal proceder se favorece, en principio, la finalidad social que la Ordenanza proclama, de tal suerte que sean los más posibles los vecinos beneficiados, siempre que sean cabezas de familia o arraigados, evitando que con el paso del tiempo los lotes se concentren en un menor número de cultivadores, lo que, en suma, presupone el ejercicio por el Ayuntamiento de una potestad que le confiere la Ley, dada la naturaleza jurídica de los bienes comunales, en que en su condición de representante legal de la comunidad, le corresponde la regulación de la defensa, el aprovechamiento y disfrute de tales bienes, conforme proclama y concreta el artículo 2.º de la Ordenanza reguladora, y en tanto no se demuestre que el Ayuntamiento vulnera la Ordenanza o hace mal uso de sus potestades o incurre en desviación de poder, ha de partirse de que es el Ayuntamiento, como representante común de los vecinos, el que otorga y asigna las parcelas en una distribución justa e igualitaria en que ha de primar la función social y la protección al cultivador modesto. 7.º Considerando: Que de una detenida lectura de la Ordenanza reguladora no aparece que haya sido vulnerado el artículo 3.º, número 4, que preceptúa que "se admite" la sucesión en la cesión a canon de labor y siembra de la viuda e hijos legítimos casados, en los términos admitidos por la costumbre del lugar, si bien de la testifical practicada se deriva que el hecho sucesorio en el disfrute de un lote ha sido admitido de inmemorial, la interpretación gramatical y finalista del precepto con la expresión «se admite», no impone al Ayuntamiento una obligación, sino que constata una facultad de la que en el cumplimiento del fin social que se pretende podrá obviarse, si así se entiende, cuando pudiera desaparecer ese fin con la posible acumulación a través del tiempo de lotes, resultando de sumar a los propios los adquiridos por sucesión, lo que evidentemente no puede ampararse, máxime dada la naturaleza del derecho de disfrute de esta clase de bienes en que, como sienta la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1968, el derecho a participar en el aprovechamiento del monte o terreno comunal es de carácter administrativo y estrictamente personal, independiente del derecho hereditario, por lo que está posibilidad que la Ordenanza otorga no

escapa a que la sucesión en los lotes de los mayores pueda tener lugar, pero sólo cuando se den los supuestos y condiciones exigidas para cada caso por la Ordenanza reguladora, porque ciertamente no puede hacerse de mejor condición al que adquiere por sucesión que al que lo hiciese por derecho propio.»

Que de la expresada doctrina se desprende la facultad municipal para el desahucio llevado a cabo, así como la posesión por los actores de las parcelas municipales sin tener la condición de titulares de la cesión, que era el esposo y padre de los recurrentes, fallecido con anterioridad, quedando únicamente por expresar que las tierras cultivadas tienen el carácter de comunales, por admisión en el anterior pleito, constante reconocimiento de la expresada calidad en las Sentencias dictadas por esta Sala y reconocimiento por don Francisco L. A. en su escrito de 6 de marzo de 1984 y también por la doctrina que expresa la Sentencia de esta Sala número 278/1979.

(Sentencia de 24 de enero de 1989. Sala Cuarta. Ar. 430. Bruguera Mante.)

2. *Denegación de emplazamiento de quiosco. La propia naturaleza del disfrute privativo de un bien de uso público excluye la posibilidad de su arrendamiento. Disfrute y aprovechamiento de bien de dominio público en base a una concesión administrativa.*

Por la representación de la apelante, como fundamento de su recurso contra la sentencia del Tribunal *a quo*, que desestimó la impugnación jurisprudencial interpuesta contra los Acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Calatayud de 5 de junio de 1986 y de 20 de septiembre de 1986, por los que se rechazaba su petición de permanecer en su actual emplazamiento el quiosco de churrería que regentaba en la plaza de San Francisco, adujo en su escrito de alegaciones no haber consentido nunca en la extinción de la concesión para la explotación de dicha churrería, y en el supuesto de haberlo prestado sería inoperante dada la relación arrendaticia existente, que daría lugar, en su caso, a una prórroga forzosa o a la correspondiente indemnización por la pérdida de su derecho.

Como se determina en los fundamentos de derecho de la sentencia apelada que se aceptan por este Tribunal, acordes con los documentos obrantes en el expediente administrativo y la prueba practicada en este proceso en primera instancia, la explotación de quiosco en la plaza citada en el apartado anterior le fue otorgada al recurrente en virtud del Acuerdo municipal pleno del

Ayuntamiento de 28 de enero de 1975, que le adjudicó la subasta convocada por Acuerdo de 10 de diciembre de 1974, folios 32 y 35 del expediente, según el pliego de condiciones aprobado, contra el que no recurrió el demandante, concurriendo a la subasta con expresa aceptación de aquéllas; indicándose en el segundo de dichos acuerdos que, por extinción de la concesión anterior a favor de don José C. G., procedía la convocatoria de otra para adjudicar este quiosco de propiedad municipal, que lo fue por el plazo de tres años y pago de 99.000 pesetas, condiciones de la subasta no impugnadas, así como tampoco lo fue la resolución del expediente de adjudicación, de lo que se infiere que el derecho del actor dimanaba de una concesión administrativa para el ejercicio de una actividad privada en un bien de dominio y de uso público, artículo 344 del Código Civil y 184 de la Ley de Régimen Local de 25 de junio de 1955, y 2,3 y 62-1-a) del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955, sin perjuicio de la propiedad municipal del quiosco, hecho reconocido por el demandante, que no se opuso tampoco a la declaración del señor Alcalde de 12 de noviembre de 1985, de estar extinguida la concesión por transcurso del plazo indicado de tres años el 28 de enero de 1978, habiéndose concedido por el Ayuntamiento, folio 67, acta suscrita por el Presidente de la Comisión de Urbanismo y el recurrente un término de gracia que finía el 2 de enero de 1987 para abandonar el quiosco en su «actual emplazamiento»; de todo lo cual se constata que la petición formulada el 21 de mayo de 1986 tuvo por objeto el que la Corporación Municipal reconsiderara su Acuerdo de dar por finalizada la concesión, que por tolerancia le había sido prorrogada hasta 1985, y que de la misma se derivaba la pretensión de que se modificara la situación jurídica dimanante de la declaración de estar extinguida la concesión solicitando seguir en la explotación, por lo que no puede entenderse inadmisibles la reclamación jurisdiccional al impugnar un pronunciamiento de la Administración que se concretó en la denegación de proseguir como titular de un derecho, objeto de la concesión extinguida por transcurso del término establecido en la adjudicación de la subasta, sin que ello implique que el demandante hubiera recurrido contra un acuerdo anterior consentido, sino la reclamación jurisdiccional de la denegación de su petición de permanencia en el aprovechamiento del dominio público vial que comporta la concesión, debiéndose declarar conforme a derecho el Acuerdo municipal impugnado de 5 de junio de 1986 y la desestimación del recurso de reposición interpuesto, por tener el carácter de improrrogable el término de la concesión según se dispone en el artículo 63-3.º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

La mención que se hace en el Acuerdo de 30 de septiembre de 1986 del derecho de arrendamiento constituido sobre el quiosco-churrería de propiedad municipal sito en la plaza de San Francisco, no resulta trascendente para desvirtuar la relación jurídica establecida sobre la parcela de dominio público en que se halla sita esa instalación por un acuerdo de adjudicación de la subasta convocada con tal fin, y por la propia naturaleza del disfrute privativo de un bien de uso público que excluye la posibilidad de su arrendamiento, previsto sólo para los bienes patrimoniales, artículo 196 de la Ley de Régimen Local de 25 de junio de 1955 y 75 de su Reglamento de Bienes y Servicios —S. del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1985— sin perjuicio de la propiedad del quiosco y del derecho indemnizatorio que pudiera haberse convenido; circunstancia no alegada ni probada, al caducar la concesión en razón de la posesión por el recurrente del quiosco o por las obras y mejoras introducidas, cuestión ésta que no fue objeto del Acuerdo recurrido de 5 de junio de 1986.

Habiendo estado el demandante en el disfrute y aprovechamiento de una parcela del dominio público en base a una concesión administrativa no puede impugnar los actos y trámites formales del expediente en que se le adjudicó dicho derecho, en este supuesto los relativos a los artículos 63 y 64 del Reglamento de Bienes citado, cuando no formuló reserva alguna al procedimiento de adjudicación por subasta pública, ya que, desestimarse las alegaciones del demandante se incurriría en una infracción del principio de la irreversibilidad de los actos propios y del de buena fe contractual y se invalidaría la adjudicación del aprovechamiento del dominio público, sin que ello legitimara la petición de permanecer en ese aprovechamiento y en la explotación del quiosco, entendiéndose modificada la concesión administrativa para el uso privado de un bien de dominio público por una relación arrendaticia carente de fundamento; no habiéndose causado indefensión al recurrente por la sentencia apelada; ni infringido el artículo 24 de la Constitución, ya que al rechazar la pretensión del recurrente, y afirmar la naturaleza del derecho ya extinguido como dimanante de una concesión administrativa caducada, inequívoca e implícitamente desestimó la alegación de haberse concertado un arrendamiento con el Ayuntamiento demandado, respecto al uso privativo de una parte de la plaza de San Francisco, por lo que la resolución jurisdiccional de primera instancia fue adoptada acorde con lo dispuesto con el artículo 43 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no existirá base alguna para entender infringido el artículo de la Constitución meritado al no haberse denegado la tutela judicial efectiva de un derecho, sino que la pretensión fue desestimada por

no concurrir los motivos en que se motivó en el escrito de la demanda y en esta apelación, y por ello procede declarar inexistente el derecho invocado ante el Tribunal de Instancia y en este recurso de apelación.

(Sentencia de 1 de mayo de 1989. Sala Tercera. Ar. 3.631. García Estartus.)

XI. SERVICIOS PUBLICOS

1. *Instalación de líneas telefónicas en Colegios y Escuelas Públicas. Forma de instalación subterránea o aérea. El adecuado funcionamiento del servicio público telefónico entraña un interés público protegible que ha de prevalecer sobre los meros intereses económicos en disputa. El sistema subterráneo entraña una perfección que lleva aparejado un costo desproporcionado no exigible cuando el gasto que el mismo origina repercute en la minoración de otras sentencias.*

La sentencia objeto del actual recurso de apelación de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso número 53.379, con fecha 24 de marzo de 1986, por la que se estima el interpuesto por la Compañía Telefónica Nacional de España contra la Resolución de la Subsecretaría de Educación y Ciencia, dictada por delegación ministerial el 28 de septiembre de 1983, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra dos Resoluciones de la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar, de 6 de diciembre de 1982, sobre instalaciones telefónicas en Colegios y Escuelas de Navelgas, El Entrego y La Llave (Asturias); cuya sentencia ahora apelada se funda sustancialmente y en resumen en que, en ausencia, para este caso, de una norma urbanística que disponga expresamente que las conducciones telefónicas hayan de instalarse de forma subterránea, ha de estarse a lo prevenido en la base 15 del Decreto de 31 de octubre de 1946 y, que en el supuesto actual no se ha acreditado la condición de «barrio» céntrico el lugar donde respectivamente se encuentran los Centros donde han de llevarse a cabo instalaciones telefónicas de actual referencia.

Por la representación de la Administración General del Estado, que ocupa la posición procesal de apelante, se alega sustancialmente y en resumen que, el problema que se plantea en el presente recurso de apelación se concreta en determinar si como establece la sentencia apelada, para instalación de cables telefónicos en los

Colegios a que se refieren las actuaciones del expediente administrativo, la Compañía Telefónica Nacional de España puede llevar a cabo su instalación de forma aérea, o como ha resuelto el Ministerio de Educación y Ciencia de forma subterránea; añadiendo que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta las especiales características de los lugares en que se van a llevar a cabo las instalaciones telefónicas puesto que se trata de Colegios, por lo que, no se trata de examinar si nos encontramos ante el denominado «barrio céntrico», sino de la especial naturaleza de la instalación telefónica a realizar en los Colegios, no siendo admisible el criterio analógico que ha servido a la Sala para dictar la sentencia que se recurre, olvidando la supremacía del «interés general» frente al específico del servicio público telefónico. Terminando por solicitar que se dicte sentencia por la que se estime el recurso y, con revocación de la apelada se confirmen las resoluciones administrativas, declarándose que las instalaciones se deben hacer en la forma establecida por las Resoluciones de la Presidencia de la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar de 6 de diciembre de 1982, en atención a tratarse de instalaciones telefónicas referidas a Colegios y Escuelas Nacionales, y en evitación de los daños y perjuicios que de futuro podrían ocasionarse a los mencionados Colegios y Escuelas, caso de mantenerse el criterio de la sentencia apelada.

Por la representación de la Compañía Telefónica Nacional de España, que ocupa la posición procesal de apelada, se aduce sustancialmente y en resumen, que la sentencia de primera instancia no ha hecho otra cosa que seguir el inequívoco criterio señalado por esta Sala que ahora enjuicia, en su sentencia del 2 de diciembre de 1983, donde se resuelve un supuesto idéntico al de la hoy recurrida; por otra parte, añade, el exigir la instalación en forma subterránea de cable, objeto de la solicitud de autorización, además de ser ajustado a derecho, es contrario al interés público rectamente entendido, además de que los intereses del patrimonio inmobiliario adscrito a finalidades docentes quedan suficientemente protegidos en el caso de una instalación adosada a la fachada que no causa perjuicio apreciable alguno; haciendo suyos los fundamentos de la sentencia citada de 2 de diciembre de 1983, reitera los argumentos esgrimidos ante la Audiencia Nacional que obligan a la desestimación del recurso.

La sentencia al presente recurrida sigue acertadamente la doctrina jurídica expuesta por esta Sala que ahora enjuicia, en supuestos, cuando menos, semejantes al de actual referencia; la cual, tiene declarado que, en ausencia de una Normativa Urbanística aplicable, que disponga expresamente la obligatoriedad para las

conducciones telefónicas, que se realicen en inmuebles como las de actual referencia, tanto en edificios como en los terrenos donde los mismos se ubiquen, de instalación de forma subterránea, como la Administración apelante pretende —norma que, ciertamente en caso de existir prevalencia al respecto, sobre las estipulaciones del contrato de concesión celebrado entre el Estado y la Compañía Telefónica Nacional de España, aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1946— ha de estarse a lo dispuesto en el apartado 7.º de la base 15, de referido contrato de concesión; pues bien, esta «Base» además de señalar la obligatoriedad de que, en los denominados «barrios céntricos» de las ciudades importantes los alambres y cables serán en general subterráneos, establece la excepción de poderse instalar dichos elementos conductores de telefonía, mediante cables o alambres aéreos con los «apoyos que se consideren más adecuados», de donde resulta que, a falta de normativa urbanística vigente al respecto, la forma de instalación subterránea de tales elementos, viene determinada en función a la condición expresada de «barrio céntrico» de ciudades importantes, la cual, como ya tiene declarado esta Sala en reiteradas sentencias, ha de inferirse conforme a la realidad y concepción urbanística actual; por ello, al no haberse acreditado en las actuaciones dichas circunstancias para la exigencia de la forma de instalación pretendida por la Administración ahora apelante, no es posible aplicar dicha normativa en el sentido que la misma postula.

Por otra parte, el adecuado funcionamiento del servicio telefónico atendida su especial naturaleza jurídica, entraña un «interés público» protegible de tal servicio, cuyo «interés público» ha de prevalecer sobre los meros «intereses económicos» en disputa, que aun siendo muy respetables han de subordinarse a aquél; ahora bien, atendidas las circunstancias anteriormente expuestas, la exigencia de las condiciones de la instalación pretendida —forma subterránea— además de no ampararse en normativa jurídica alguna, entrañan más que una necesidad técnica, una perfección que lleva aparejado un costo desproporcionado no exigible cuando el gasto que el mismo origina repercute en la minoración de otras atenciones dado lo limitado de la disponibilidad presupuestaria para las mismas; por otro lado no se puede ignorar que la Administración apelante trata de justificar su pretensión en unos posibles daños y perjuicios que la «instalación aérea» de la conducción podría en un futuro originar, pero tales posibles consecuencias no se demuestran, ni siquiera indiciariamente, en las actuaciones.

(Sentencia de 21 de enero de 1989. Sala Tercera. Ar. 153. Martínez Sanjuán.)

XII. URBANISMO

1. *Transferencia de aprovechamiento mediante polígonos discontinuos. Reparcelaciones urbanísticas. Imprudencia de percibir cantidades a cuenta sin haberse delimitado la unidad de actuación. Carácter subsidiario de la reparcelación económica.*

La Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid cuestiona aquí la sentencia de la Sala Tercera de nuestro orden jurisdiccional de la antigua Audiencia de este Territorio que al estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Angel H. G. contra las Resoluciones de la aludida Gerencia de 26 de junio y 16 de septiembre de 1985 (la última desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior) anuló dichas Resoluciones, en la primera de las cuales, confirmada por la segunda, se había dispuesto que: «Habiéndose determinado el saldo provisional de la cuenta de liquidación de la reparcelación económica a efectuar correspondiente a la finca número 2 de la calle Madre de Dios, cuyo importe asciende a la cifra de un millón cuatrocientas cincuenta y siete mil ochocientos cuarenta y cuatro (1.457.844) pesetas, comuníquese a la propiedad de la misma, con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente licencia de edificación, deberá proceder a su ingreso en la cuenta de Valores Independientes, Reparcelación Económica, Area Urbanística de Reparto número 1 de la Depositaria de Fondos, calle de Sacramento número 1, teniendo dicho pago el carácter de pago a cuenta de saldo resultante con carácter definitivo de la reparcelación con la advertencia de que, de no acreditarse en el plazo de quince días a partir de la comunicación del presente Decreto, se entenderá producida la renuncia al procedimiento de reparcelación voluntaria, procediéndose al archivo del expediente, así como a la denegación de la licencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178-II de la Ley del Suelo y artículo 2.5.9 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación».

Frente a la tesis de la sentencia apelada, que dice que en el supuesto de autos no procede hacer la reparcelación económica que exigen la Resoluciones administrativas impugnadas por las razones particulares que afirman concurren en el solar del actor y en la manzana cerrada en la que el mismo se ubica, se alza la apelación de la Gerencia que, en síntesis, sostiene que los citados actos administrativos se adecuan al Plan General de Ordenación Urbana de Madrid con arreglo al cual (según se deduce del

expresado informe y de lo demás actuado), el solar del recurrente está situado en el Area Urbanística de Reparto número 1 del suelo urbano de dicho Plan, y esto significa que este solar se ha de incluir en un futuro Polígono o Unidad de Actuación discontinuo que se ha de delimitar y que comprenderá solares vacíos (no edificadas), terrenos con edificios ruinosos y terrenos edificados cuando sus construcciones se derriben y sean objeto de nueva edificación, a todos cuyos terrenos el Plan General les ha asignado el aprovechamiento respectivo. En el mismo Polígono o Unidad de Actuación a delimitar, también se incluirán terrenos sin aprovechamiento (los que el Plan destina a dotaciones públicas), y los propietarios de los primeros cederán a los segundos el 15 por 100 como máximo de su aprovechamiento respectivo, y estos últimos, así compensados, cederán gratuitamente al Ayuntamiento de Madrid los referidos terrenos de las dotaciones públicas, con lo cual tendrá lugar una reparcelación económica en el suelo urbano en un futuro Polígono o Unidad de Actuación discontinuo. Y mientras tal reparcelación no se realice y no se determine su saldo final resultante, no se concederá licencia para edificar este solar (ni los demás incluidos en las Areas Urbanísticas de Reparto) a menos que su solicitante se avenga a pedir que se determine un saldo provisional de la cuenta de liquidación de la reparcelación, y una vez fijado dicho saldo, proceda aquél a ingresarlo en la Depositaria Municipal de Fondos, tras lo cual se le concedería inmediatamente la licencia.

La Gerencia apelante insiste en la presente instancia en que los anteriores planteamientos del Plan General de Madrid, aplicados ahora a la finca del recurrente, son perfectamente válidos, y que por ello lo son también los actos de su aplicación aquí impugnados; y por su parte, la sentencia apelada niega la procedencia, en este supuesto, de la reparcelación económica exigida por aquellos actos, basándose en que en este caso la reparcelación no es necesaria por haber ya cedido los propietarios de la manzana los terrenos necesarios para la zona verde y viales de la misma y haberse adjudicado tales propietarios las parcelas restantes con plena conformidad entre ellos sin saldos mutuos; por lo que la sentencia dice que ya está cumplida la finalidad de la reparcelación, y que no puede exigirse en este caso el pago de cantidades a cuenta de una reparcelación innecesaria.

El tema no está en si la manzana de autos debe o no reparcelarse para repartir dentro de su ámbito sus beneficios y cargas, sino en la cuestión mucho más amplia de si los propietarios de los terrenos urbanos como el de autos incluidos en las llamadas «Areas Urbanísticas de Reparto» del Plan General de Madrid, deben esperar para poder edificarse, a que en un futuro sea delimitada una

Unidad de Actuación que incluya no esta manzana, sino este solar junto con los solares vacíos y los que contengan edificios ruinosos o hayan de reconstruirse y los terrenos de las dotaciones públicas, para que se realice una gran reparcelación económica entre todos ellos en el Polígono o Unidad de Actuación discontinuo que el Plan dice que se ha de delimitar; y si dichos propietarios deben o no pagar a cuenta de aquellas grandes y futuras operaciones compensatorias, cantidades provisionales a cuenta para poder edificar sus solares, que es lo que arbitran los actos administrativos que aquí se debaten.

Lo primero que aparece del análisis del transcrito informe del Jefe de la Sección de Reparcelaciones Económicas y Sistemas Generales del Ayuntamiento de Madrid, y de los mismos actos impugnados, es que se están percibiendo cantidades a cuenta de una pretendida reparcelación económica sin haberse ni siquiera delimitado, tramitado ni aprobado el Polígono o la Unidad de Actuación correspondiente, sin la delimitación de la cual no hay unidad reparcelable —artículos 97.1, 99.1,a) y 102 de la Ley del Suelo y sus correlativos 71.1 y 4, 77.1 y 2, 79, 85.1, 89.1 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística; y es claro que sin unidad reparcelable previamente delimitada, tramitada y aprobada, no puede haber reparcelación alguna (ni material ni económica), ni se puede cobrar cantidad alguna a cuenta de una reparcelación inexistente y respecto a la que incluso se desconocen datos tan fundamentales como las fincas que incluirá y cuándo se realizará; por lo que obviamente debe declararse nula una resolución como la impugnada, que en las indicadas condiciones exige el pago a cuenta de una reparcelación inexistente, ya que falta el indispensable instrumento que legitime este cobro. Por esta razón, ya podemos concluir en la patente improcedencia del cobro a cuenta de la liquidación provisional que se combate, y en la subsiguiente pertinencia de anular las Resoluciones recurridas (ya anuladas debidamente por la Sala Territorial, aunque lo ha hecho por fundamento distinto).

La licencia de edificación del solar de que se trata ni estaba ni podía estar suspendida, y por tanto no podía denegarse, por razón de esta futura reparcelación (como también pretendían las Resoluciones impugnadas), ya que por causa de una reparcelación las licencias se suspenden a la iniciación de su expediente (artículos 98.2 de la Ley del Suelo y 104.1 del Reglamento de Gestión Urbanística), y este expediente no comienza hasta que se ha aprobado la delimitación del Polígono o de la Unidad de Actuación correspondiente —artículos 98.1 de la Ley del Suelo y 77.1 y 2 y 101,1-a) del Reglamento de Gestión— y como que en el presente

caso (según el aludido informe del folio 13 del expediente) no hay aprobado Polígono ni Unidad de Actuación alguno, es evidente que no estaban ni podían estar suspendidas las licencias de edificación en el solar que nos ocupa como erróneamente consignaron las Resoluciones de la Gerencia impugnadas; y éstas eran por consiguiente nulas, tanto en cuanto exigían el pago a cuenta de la repetida y no legitimada reparcelación económica, como en cuanto establecían la denegación de la licencia si no se pagaba a cuenta de dicha reparcelación; por lo que también por eso se debe confirmar el fallo de la sentencia recurrida.

Dícese que se ha de delimitar la futura Unidad de Actuación y de realizar la reparcelación económica dentro de ella, para obtener gratuitamente el suelo de las dotaciones públicas o equipamientos; pero no se hace ninguna distinción entre ellos, con lo cual resulta que tanto los terrenos de los Sistemas Generales, como los de los locales que no queden al servicio del Polígono o de la Unidad de Actuación, lo mismo que los terrenos destinados a dotaciones institucionales, administrativas, culturales, asistenciales, sanitarias, centros de rehabilitación, de enseñanza técnica, guarderías, etc., se exigen por cesión gratuita. Sin embargo, ninguno de estos terrenos de los Sistemas Generales o de los demás indicados, ajenos al artículo 83.3.1.º de la Ley del Suelo, son de cesión obligatoria y gratuita por sus propietarios, como lo confirma el artículo 46.1 y 2 del Reglamento de Gestión Urbanística, ya que como explicó ampliamente la sentencia de este Tribunal de 21 de diciembre de 1987 en sus fundamentos jurídicos quinto y noveno, en caso análogo, el Plan General no puede exigir a los propietarios del suelo urbano la cesión obligatoria y gratuita de todos los expresados terrenos para destinos públicos, pues las cesiones gratuitas y obligatorias en el suelo urbano las fija taxativamente el indicado artículo 83.3.1.º de la Ley (reiterado en el 46.2 del Reglamento de Gestión Urbanística), sin que el Plan pueda exigir otras cesiones o cesiones distintas de las enumeradas en estos preceptos, ya que los mismos contienen la enumeración exhaustiva y taxativa de las cesiones gratuitas exigibles al suelo urbano en tope máximo que el Plan no puede rebasar; siendo por tanto también improcedente exigir en el presente caso aquel pago a cuenta de una reparcelación para obtener gratuitamente suelos respecto a los que no es exigible tal cesión, por lo que también por eso es confirmable el fallo apelado, y sin que altere esta conclusión el artículo 67 de la Ley de Régimen Especial para el Municipio de Madrid, texto articulado aprobado por Decreto de 11 de julio de 1963, puesto que con haber sido dictada durante la vigencia de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 y haber quedado profundamente afectada por la de

9 de abril de 1976 como indica la tabla de vigencias de ésta, las disposiciones del indicado artículo no podrían constituir tampoco ningún amparo para legitimar la imposición de las indicadas cesiones ni para instrumentalizar la también expresada reparcelación compensatoria.

La circunstancia de que en ese pretendido futuro Polígono o Unidad de Actuación descontinuo de suelo urbano hayan de intervenir también las fincas ahora edificadas cuando se derriben y hayan de reconstruirse, patentiza también una evidente desigualdad en la participación de los distintos inmuebles, y por ende de sus propietarios, en el reparto de los beneficios y de las cargas; pues en tanto que los propietarios de los solares vacíos o ruinosos que ahora edifican, contribuyen ya pagando, los edificados que pueden beneficiarse de las dotaciones costeadas por los primeros, no contribuyen ni pagan hasta la fecha indeterminada e incierta —y que puede tardar centenares de años de su demolición y posterior reconstrucción; lo que, por añadidura, quebranta el principio de la simultaneidad en el reparto de los beneficios y de las cargas que es consustancial a la ejecución sistemática por Polígonos o por Unidades de Actuación, y que es también consecuencia inherente a la reparcelación. Ello hace ver, por otro lado, la artificiosidad del sistema arbitrado que bajo la apariencia de una pretendida reparcelación económica, viene en la realidad a constituir un impuesto que grava la nueva edificación del suelo urbano pero para el que no hay cobertura legal para su imposición. Aparte de que bien se comprende la falta de solidez de las disposiciones relativas a un Polígono cuya aplicación en los solares vacíos o con edificaciones ruinosas es prácticamente inmediata (en el momento de su edificación), y que se demora en cambio en muchos años en los solares ya edificados; siendo así que nada puede garantizar la subsistencia del Plan cuando los últimos hubieran de reedificarse; lo cual una vez más patentiza la desigualdad de este discriminatorio reparto de beneficios y cargas que convertiría también en inaceptable por esta causa, la reparcelación así proyectada.

Conforme a los artículos 125.2 de la Ley del Suelo y 74 del Reglamento de Gestión Urbanística, la reparcelación económica es subsidiaria y únicamente procedente cuando no es posible llevar a la práctica la reparcelación material de los terrenos por estar ya edificado conforme al Plan más del 50 por 100 de la superficie edificable del Polígono o Unidad de Actuación de que se trate; y en el presente caso, o se incluyen en el pretendido Polígono o Unidad de Actuación sólo solares no edificados (supuesto en el cual no es procedente ni posible la reparcelación económica según aquellos

preceptos), o se incluyen también en dicho pretendido Polígono o Unidad de Actuación terrenos edificados; mas en este último supuesto no aparece, ni consta, al no estar delimitada la Unidad de Actuación, si cumple el requisito de estar edificado conforme al Plan más del 50 por 100 de su ámbito; ante lo cual no resulta tampoco posible planear ni plantear una subsidiaria reparcelación económica, ni podían en consecuencia cobrarse cantidades a cuenta de ella.

Esta Sala en Sentencias de 22 de julio de 1981 y 4 de mayo de 1982, y en parte también en la ya citada de 21 de diciembre de 1987, contempló la posibilidad de fijar un aprovechamiento tipo en el suelo urbano y de establecer transferencias de ese aprovechamiento de modo similar a lo que se hace con el aprovechamiento del suelo urbanizable programado. Y en estas sentencias se trató también la posibilidad de que estas transferencias de aprovechamiento pudieran realizarse mediante la delimitación de Polígonos discontinuos de Gestión Urbanística que desarrolla el 124.1 de la Ley del Suelo. Pero esta jurisprudencia precisó también, de conformidad con lo que se señala en los indicados preceptos, que las transferencias de aprovechamiento mediante Polígonos discontinuos en suelo urbano han de hacerse por medio de reparcelaciones voluntarias; y ello indudablemente porque prácticamente en la casi totalidad de los supuestos, en los polígonos discontinuos las dotaciones públicas no quedan al servicio del Polígono o de la Unidad de Actuación que las asume, y en tal evento los suelos de esas dotaciones no son de cesión gratuita y obligatoria según los artículos 83.3.1.º de la Ley del Suelo y 46.2 del Reglamento de Gestión si no fueran cesiones voluntarias hechas en reparcelaciones voluntarias. Y según los artículos 98.3,a) de la Ley del Suelo y 106.1 y 115.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, reparcelación voluntaria es la que proponen los 2/3 de los propietarios del Polígono o de la Unidad de Actuación, que representan como mínimo el 80 por 100 de la Unidad reparcelable, es decir, del Polígono o de la Unidad de Actuación; y es de ver que en el presente caso no hay ninguna reparcelación voluntaria, ya que no hay propuesta de ella presentada por las 2/3 partes de los propietarios que representen al menos el 80 por 100 de la unidad reparcelable, dado que, como ya hemos visto, ni siquiera hay unidad reparcelable, y no se sabe por tanto quiénes son los propietarios de ella; ante lo cual es manifiesto que, en las condiciones expuestas, no es viable la planteada reparcelación económica en Polígonos discontinuos que constituye la base o fundamento de la liquidación provisional que se debate que debe por consiguiente

anularse por estos fundamentos y confirmarse el fallo de la sentencia apelada.

(Sentencia de 20 de junio de 1989. Sala Tercera. Art. 4.869. Bruguera Mante.)

2. *Condicionamiento de las licencias urbanísticas en el sentido de «condictio iuris». Improcedemos de la denegación de licencia de obras para la apertura de puerta de acceso a entidad bancaria por razón del carácter peatonal de la calle.*

Fundamentos de Derecho

(Sentencia apelada)

Siendo incuestionable –y no discutido– que la totalidad de los informes que se produjeron en el expediente administrativo por los distintos órganos y comisiones legalmente intervinientes se mostraron conformes con las obras proyectadas por la entidad solicitante, y favorables, por consiguiente, a la concesión de la correspondiente licencia, y siendo igualmente evidente que las resoluciones denegatorias que se impugnan aducen, como único fundamento, la circunstancia de estar prevista la peatonalización de la calle Mayor, a la que habría de dar la puerta cuya apertura se pretende, se hace preciso constatar que sobre este fundamental extremo, de lo actuado en la vía administrativa y de las pruebas, documental, pericial y de reconocimiento judicial, practicadas en este procedimiento contencioso resulta lo siguiente: *a)* respecto a la obra de apertura de la cuestionada puerta en la fachada del Banco de la calle Mayor, con el fin de poder acceder por ella vehículos-camiones para la carga o descarga de remesas de fondos, lo exigido por las ordenanzas municipales para acceso de vehículos a locales (rampas, pendientes, anchuras de calle, etc.), así como la seguridad de todo orden que debe prevalecer en las operaciones de este tipo, están perfectamente garantizadas y resueltas con la solución propuesta en el proyecto; *b)* no resulta, en cambio, viable la solución alternativa de acceso por la calle Cervantes, dado el gran desnivel existente; *c)* el promedio de remesas de fondos del Banco de E., a la sucursal de Guadalajara es de 6 ó 7 anuales; *d)* el hecho de la peatonalización de la calle Mayor no debe ser obstáculo alguno para que pueda realizarse la carga-descarga de fondos por el pretendido acceso de la calle Mayor, dado que la maniobra a realizar por el vehículo habrá de ser muy breve, por la disposición de las calles, anchura de las mismas y proximidad de la puerta

proyectada al vial de acceso (plaza Jardinillo y calle del Carmen); e) la incidencia de la entrada de camiones a la sucursal sería mínima, pues al tratarse de una calle que constituye el centro comercial habrá necesariamente unas horas de entrada de vehículos para carga y descarga, así como para otros servicios de limpieza, abastecimiento de combustible, etc., por lo que tan sólo tendrá lugar ese servicio bancario seis o siete veces al año, que pueden hacerse coincidir precisamente en alguna de esas horas establecidas para esos otros obligados accesos de vehículos.

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

Por la apelante en su escrito de alegaciones, como motivación de su recurso y pretensión de que se revoque la sentencia apelada que anuló los Acuerdos de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Guadalajara de 18 de noviembre de 1983 y 25 de enero de 1984 por los que se denegó la licencia solicitada por el Banco de E. para la apertura de una puerta de acceso a su sucursal sita en la calle Mayor de Guadalajara, y de otra provisional en la plaza de Ortiz de Zárate y se desestimó, respectivamente, el recurso de reposición formulado contra esa denegación, adujo que el permiso municipal pedido por la recurrente contraviene lo previsto en el Plan General de Ordenación Urbano de dicha capital de provincia, artículo 263, apartado 4, por el que se considera requisitos necesarios para la concesión de garajes en el casco antiguo, al que la calle Mayor pertenece, que los mismos tengan fácil acceso desde las vías de tráfico rodado y se acuerde en cada caso específico por la Comisión Municipal Permanente, así como está determinada la peatonalización de esa vía municipal, habiendo resuelto el rechazo de la licencia de conformidad con ese planeamiento y según el carácter reglado que informa el procedimiento y concesión de las licencias.

Por las razones expuestas exhaustivamente por el Tribunal «a quo» en base a las pruebas de reconocimiento judicial y pericial practicadas en relación con el proyecto presentado por la demandante al Ayuntamiento, cuya viabilidad ha sido contrastada por los servicios técnicos municipales, procede afirmar que las obras cuya autorización fue solicitada de la Corporación demandada hacen compatible el carácter peatonal de la calle Mayor con el acceso de los vehículos de transporte de remesas de fondos de la entidad recurrente en tiempo y horas hábiles y según la forma que indique el Ayuntamiento para prestar dicho servicio a que se contrae el

dado que dichas remesas se realizan espaciadamente seis y ocho veces al año como manifestó la demandante y no ha sido contradicho por la demandada; estando además probada la dificultad del acceso indicado alternativamente por la Corporación Municipal por la calle Cervantes, así como por la entrada por la fachada principal del edificio de esa sucursal bancaria, que a través de la puerta que pide se le autorice tiene fácil acceso al llamado garaje de remesas de su edificio y desde éste a la Caja de Seguridad.

Las licencias deben darse y conformarse en su contenido y otorgamiento a la normativa aplicable, en razón de que por su exigencia se adquiere por la Administración las limitaciones y condicionamientos establecidos por la legalidad vigente para el ejercicio de los derechos de los administrados o de otras entidades públicas; que para el supuesto de las relativas al uso del suelo y edificación, artículo 178 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, aquélla viene integrada por dicha Ley y el Planeamiento vigente y sus Ordenanzas, lo que comporta que dado el carácter restrictivo de esa normativa debe interpretarse en el sentido de que las limitaciones al derecho de propiedad en la misma contenida son exigibles en la medida en que lo imponga la finalidad para la que fueron dictadas, y por ello, teniendo en cuenta que la Administración demandada puede condicionar el uso de la puerta de acceso, pedida por razones de seguridad, y que el ser peatonal la vía pública entraña que para los servicios públicos indispensables se autorice en horas y tiempo idóneos la entrada de vehículos en la misma que no impida ese uso, débese declarar que los Acuerdos impugnados carecen de motivación adecuada al denegar la ejecución de unas obras en una sucursal bancaria necesarias a efectos de la seguridad en el transporte de fondos cuando éste puede realizarse compaginándolo con el tránsito peatonal indicado en el Planeamiento Urbanístico; debiendo la Administración actuar y resolver de conformidad con la finalidad de las normas restrictivas del derecho de propiedad en tanto con esa interpretación no se obstaculice la efectividad de las relativas al ordenamiento y uso del suelo.

(Sentencia de 10 de mayo de 1989. Sala Tercera. Ar. 3.864. García Estartus.)

3. *Orden de ejecución de obras de seguridad, salubridad y ornato público. Compatibilidad con la declaración de ruina en casos excepcionales.*

«Sin perjuicio de admitir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo declara por regla general la incompatibilidad de las

órdenes de ejecución del artículo 181 de la Ley del Suelo con la declaración de ruina, esa misma jurisprudencia permite la compatibilidad de ambas en casos excepcionales de grave atentado a la salubridad, seguridad y ornato público –SS. de 10 de julio de 1985, 28 de junio de 1985, 13 de mayo de 1986, 12 de mayo de 1987 y 9 de marzo de 1987– y siempre que su cuantía no sea excesiva. En el presente caso ha quedado demostrado la urgencia de llevar a cabo el decoro de la fachada ante la inminente visita a la ciudad de relevantes personalidades y de la celebración de las fiestas lustrales siendo, por otra parte, escaso el coste de la obra lo que no supone un gasto demasiado elevado, debiendo indicarse además que en la fecha en que se dictó la orden de ejecución aún no se había instado la declaración de ruina. En fin, la lógica jurídica imponía una medida como la tomada, pues sería absurdo –y el Derecho no tolera el absurdo– que hubiera que mantener durante toda la tramitación del expediente de declaración de ruina –con la dilación que ello comporta en vía administrativa y judicial– el estado deplorable que presentaba la fachada del edificio, que afeaba el entorno de la ciudad, cuando era fácil ponerle remedio con una orden como la que correctamente dio el Alcalde, por cuyo motivo hay que declarar su adecuación a Derecho, y desestimar el recurso.»

Fundamentos de Derecho

(Tribunal Supremo)

De las alegaciones de la recurrente, apelante en esta instancia, no se desprenden los elementos de juicio necesarios para desvirtuar la adecuación a la normativa aplicable, artículo 181 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y 10 de su Reglamento de Disciplina Urbanística, de los Decretos del señor Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma imponiéndole la reparación y pintado de la fachada del edificio sito en dicha población, calle Alvarez 17, toda vez que esa obligación destinada a mantener en condiciones decorosas, desde el punto de vista de la perspectiva urbana, el aspecto exterior del inmueble, sean cuales fueren las causas inmediatas determinantes de la voluntad municipal, es compatible con una futura y eventual declaración de su ruina legal, en tanto que el importe de la reparación y pintado no exceda de lo que racionalmente resulta admisible para preservar el ornato público de los inmuebles urbanos; cuando, a mayor abundamiento, en este caso, estaba el de este proceso incluido en el Arbitrio con fines no fiscales denominado «Por Falta de Limpieza y Decoro en

Fachadas y en Patios y Medianerías desde el Exterior», sin que la propietaria del edificio atendiera a la indicación implícita en esa inclusión y procediera a mantener en debidas condiciones la fachada; cuya reparación y pintado era posible técnicamente sin que ello prejuzgue la situación de ruina legal instada por la demandante y pendiente de resolución judicial.

(Sentencia de 23 de junio de 1989. Sala Tercera. Ar. 4.879. García Estartus.)