

RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (TERCER TRIMESTRE DE 1990)

POR

M^a DEL ROSARIO ALONSO IBAÑEZ

SUMARIO: I.- FUENTES. II.- ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. III.- HACIENDAS LOCALES. IV.- EMPLEO PUBLICO. V.- ACTOS. VI.- CONTRATOS. VII.- SANCIONES. VIII.- JURISDICCION CONTENCIOSA. IX.- EXPROPIACION FORZOSA. X.- BIENES. XI.- URBANISMO.

I.- FUENTES.

1. **Aunque es cierto que el Tribunal Constitucional parecía recabar para sí la exclusividad en el conocimiento de los asuntos que plantean un conflicto positivo de competencias entre el Estado y una Comunidad Autónoma, no es menos cierto que el Tribunal, en la sentencia de 11-5-1989, parece introducir ya un criterio restrictivo, distinguiendo entre los verdaderos conflictos positivos de competencia (discusión sobre si una competencia pertenece a una Administración u otra) de lo que es la extralimitación en el ejercicio de las competencias propias, en cuyo caso tienen jurisdicción los tribunales de lo contencioso-administrativo. Diferenciación como normas sustancialmente distintas entre Reglamento ejecutivo de una ley y Reglamento regional complementario de ley básica estatal. La presunción acerca del carácter básico de un reglamento estatal es la de que no lo es a menos que se demuestre cumplidamente. Directivas comunitarias, procedimiento de legislación indirecta.**

"Este Tribunal, ante las dudas que acerca de la jurisdicción de esta Sala plantea el letrado de la Comunidad Balear, ha sometido esta cuestión a las partes, y a la vista de lo alegado por ellas, considera que, aunque es cierto que hasta ahora el Tribunal Constitucional parecía recabar para sí la exclusividad en el conocimiento de los asuntos que plantean un conflicto positivo de competencia entre el Estado y una Comunidad autónoma -Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 1989: "proceso singular y específico del que debe

conocer este Tribunal en exclusiva para dirimir la titularidad de las competencias que dos entes pretenden poseer uno frente a otro, por lo que su especial naturaleza lo hace ajeno a la equiparación con el proceso contencioso-administrativo"- no es menos cierto, como ha recordado el Abogado del Estado que en esa misma sentencia parece introducir ya un criterio restrictivo, distinguiendo entre los verdaderos conflictos positivos de competencia -discusión sobre si una competencia pertenece a una Administración u a otra- de lo que es extralimitación en el ejercicio de las competencias propias. Y como aquí no cuestiona que el Estado o la Comunidad balear tengan competencia en la materia de Cajas de Ahorro, sino únicamente si esta Comunidad autónoma se ha extralimitado en el ejercicio de las suyas propias, parece que hay que entender que es conforme a la doctrina del máximo intérprete constitucional que en este caso tienen jurisdicción los Tribunales de lo contencioso-administrativo.

El Abogado del Estado insiste en que el decreto regional impugnado está viciado porque no ha sido oído el Consejo de Estado en el procedimiento administrativo seguido para su elaboración. Este Tribunal, sin embargo, discrepa de la opinión del defensor de la Administración del Estado y entiende que una norma regional complementaria de una ley básica estatal no necesita del informe del citado órgano consultivo estatal.

El argumento en que se pretende basar la exigencia de ese dictamen es en síntesis éste: la Ley Orgánica del Consejo de Estado impone como preceptivo el dictamen de este órgano en los Reglamentos ejecutivos (artículo 23.2); el título II del decreto impugnado es ejecución o desarrollo de la Ley 31/85, de 2 de agosto de normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro; **ergo**, ese reglamento ejecutivo regional no debió aprobarse sin oír al Consejo de Estado.

Pero esta argumentación parte del error de identificar reglamento ejecutivo de una ley con reglamento regional complementario de Ley básica estatal. Pese a su idéntica vestidura formal e incluso a su valor normativo de reglamento se trata de normas sustancialmente distintas.

Porque no puede olvidarse que si bien la legislación básica estatal y la complementaria regional se integran en un sistema único (es decir, que constituyen una y otra subsistemas de una totalidad organizada -el sistema- que es "algo más" que la suma de las partes), y, si bien es cierto que (precisamente porque se integran en un sistema) han de complementarse y no contradirse, no es menos cierto que uno y otro tipo de normas (la estatal y la regional) están al servicio de políticas propias de los respectivos entes que producen aquellas normas, políticas que en materias concurrentes no pueden ser

contradictorias pero que pueden ser distintas y que, en todo caso, deben ser autónomas.

Pues bien, la Ley Orgánica del Consejo de Estado dice (art. 2.1) que en el ejercicio de su función consultiva valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto. Uno de esos asuntos en que esa valoración viene exigida es precisamente la elaboración de disposiciones generales -artículo 129.1 de la Ley de procedimiento administrativo - .

Es claro entonces que una norma regional complementaria de una ley básica no puede nunca ser informada -a menos que lo solicite la Comunidad autónoma, y aun es discutible que pueda hacerlo en este caso- por un órgano consultivo estatal, Porque ello supondría someter al control de oportunidad del Estado la política regional en la materia de que se trate.

Lo que ocurre es que hay una redacción poco afortunada que puede inducir a confusión. Tal ocurre con la que emplean los Estatutos de autonomía que, generalmente, hablan de normas de desarrollo, o de desarrollo y ejecución de las leyes básicas del Estado. Reglamento ejecutivo es una cosa y reglamento complementario -que no ejecutivo, que no de desarrollo- de la ley básica es otra. Es urgente clarificar estas cuestiones y dejar muy claro que estamos ante unidades jurídicas distintas, es decir ante conceptos jurídicos que arropan regimenes jurídicos diversos .

Por todo ello, el vicio imputado al título II del reglamento no es tal y la sentencia impugnada que así lo considera en su fundamento 5º es correcta y debe ser confirmada.

Los artículos del mencionado título cuya impugnación reitera el Abogado del Estado -19,1 y 4; 28; 32; 34; y 38,2- han sido considerados válidos por la Sala de primera instancia razonando conforme lo hace en los fundamentos 6º, 7º, 8º y 9º que han sido aceptados por esta Sala y que aparecen transcritos en los antecedentes de hecho. Y como el Abogado del Estado en esta instancia se limita a cuanto a ellos a remitirse a lo razonado en la demanda, esta Sala no considera necesario añadir nada más a lo allí dicho.

La sentencia impugnada debe ser revocada en cuanto anula-a petición del Abogado del Estado- globalmente el título I del decreto impugnado (lo que, por lo demás, le evita entrar en el análisis concreto del posible vicio de los concretos preceptos impugnados de los que forman este título).

Según el Abogado del Estado decía en su demanda "El título I - De la creación, fusión, liquidación y registro- adolece, por sí mismo y su sola existencia, de un vicio que trasciende a todos sus artículos, consistente en la omisión de toda referencia a la legislación básica

aplicable". Y añade que esta falta es de fondo "en cuanto instaura un régimen jurídico completo que, en cuanto prescinde de aquélla, invade el ámbito competencial reservado al Estado".

No parece que haya que hacer un largo discurso para rechazar tan peregrino argumento. Porque si se admitiera habría que concluir que devendrían radicalmente viciadas todas las normas regionales dictadas sobre materias concurrentes que se hubieran anticipado a la legislación básica estatal. Conclusión que nadie estaría dispuesto a aceptar. (Entre otras razones, además, porque la aparición de una ley básica no deroga la normativa regional precedente que esté con contradicción con ella, sino que la "aparca", la desplaza: técnica ciertamente sutil pero perfectamente usual en las relaciones derecho estatal derecho supraestatal).

Rechazada la existencia de ese vicio general invalidante de todo el título I resulta necesario analizar los concretos artículos impugnados.

Concretamente, el Abogado del Estado considera que deben anularse los artículos 2.A.3; 3.1 y 3.2; 4.1 y 4.2 por contradecir un Decreto 1838/1975, de 3 de julio, norma preconstitucional que, según afirma tiene carácter básico. Lo que ocurre es que -aunque razona brillantemente sobre el concepto de "básico" y sobre la existencia de normas estatales básicas de rango reglamentario no prueba ni da argumento alguno que permita a este Tribunal llegar al convencimiento del carácter básico de ese decreto.

Pero es que, además, hoy día la presunción acerca del carácter básico de un reglamento estatal tiene que ser precisamente la contraria, la de que no lo es a menos que se demuestre cumplidamente. Y esto porque el Tribunal Constitucional, volviendo al criterio que había sentado ya en la Sentencia de 28 de julio de 1981 ("las Cortes deberán establecer que es lo que haya de entenderse por básico", ha generalizado su doctrina de que las normas básicas deban ser aprobadas mediante ley formal. Precisamente en las dos Sentencias de Cajas de Ahorro de 22 de marzo de 1988 dice que "por su carácter estable y no coyuntural, las bases han de establecerse en leyes especialmente tras la entrada en vigor de la Constitución; excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal o incluso ciertos actos de ejecución".

Invocaba también el Abogado del Estado en su demanda -a la que, como decimos, se remite globalmente el que ha actuado ante este Tribunal- la infracción de determinadas directivas comunitarias como vicio capaz de determinar la anulación de los artículos 4.1, 4.2 y 4.3. Esto obliga a este Tribunal a recordar que la directiva obliga únicamente a sus destinatarios, esto es a los Estados miembros (en el caso de su equivalente en la C.E.C.A., la recomendación, puede ir dirigida tanto a

las empresas como a los Estados). El artículo 189. C.E.E. dice con toda claridad que "la directiva vincula a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios". Constituye, por tanto, un procedimiento de legislación indirecta que deja a los Estados miembros en libertad para elegir el acto jurídico de conversión de la directiva en norma de derecho interno (ley, reglamento, con forma de decreto, con forma de orden, con forma de circular, incluso sentencia judicial). Por tanto, no es la directiva sino el acto jurídico estatal de conversión el que podría vincular -si se dicta con carácter básico, obviamente en los casos y con la vestidura correspondiente y en adelante ley, según hemos dicho- a la Comunidad autónoma balear. Este Tribunal debe añadir que no ignora la tendencia de las instituciones comunitarias a redactar directivas cada vez más precisas que dejan un muy estrecho margen de maniobra a los Estados miembros (la VI directiva IVA es un ejemplo de ello), pero este fenómeno -que no es sino manifestación de la tendencia expansiva que tiene siempre el poder, y que encuentra en España su paralelo en la tendencia del Estado a hacer leyes básicas cada vez más detalladas, y que es muestra de cómo las figuras jurídicas se ven pervertidas al chocar con la realidad- no altera el principio esencial y definidor de la figura que es el ser un método de legislación en dos etapas, y que presenta analogía con esa otra forma de legislación que es la delegación legislativa. Tampoco ignora este Tribunal que en alguna ocasión el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea ha extendido el efecto de la aplicación directa a las directivas, pero en definitiva, aun en este posicionamiento jurisprudencial, el Tribunal de Luxemburgo lo que viene a decir es que "conviene examinar en cada caso si la naturaleza, la economía y los términos de la disposición en cuestión son susceptibles de producir efectos directos en las relaciones entre el destinatario y los terceros" (Como muestra de esta corriente jurisprudencial que, en definitiva, tiende a difuminar los contornos del reglamento y la directiva, puede verse: Sentencia 6-10-1970, Franz Grad, asunto 9/70, Recueil pág. 825; Sentencia 17-12-1970, SACE de Bérgamo, asunto 33/70, Recueil 1213; Sentencia 4-12-1974, Van Duyn, asunto 41/74, Recueil 1337). Ocurre en todo caso, que aquí nadie prueba la aplicación directa -aunque sea por vía excepcional de las directivas citadas, por lo que mal puede censurarse a la Comunidad de las Islas Baleares por no haberlas aplicado directamente.

Invoca también en relación al 4.3 la vulneración de un Decreto legislativo 1298/86, de 28 de junio posterior al decreto impugnado que se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de 20 de mayo de ese año.

Por lo que hace al 3.4.2. ya el letrado regional hizo notar la inadvertencia en que, sin duda, incurrió el demandante, porque no se opone a la ley 31/85 que regula una cuestión distinta, por cierto regulada en precepto posterior del decreto (artículo 33).

En consecuencia, este Tribunal no aprecia contradicción alguna entre los preceptos impugnados y ninguna norma básica estatal.

La sentencia, impugnada también en este punto por el Letrado regional, anula el artículo 44 porque contradice el Decreto 1370/85 de 1 de agosto "legislación que se entiende básica en esta materia", dice la sentencia. Y el Abogado del Estado, en efecto, la considera básica e incluso lo razona extensamente en este caso. Pero este Tribunal entiende que si bien este tipo de razonamiento puede valer para justificar el carácter básico de una norma preconstitucional, esto no es bastante -como regla general- para definir como básica una norma post-constitucional, sino que este carácter -el de la norma en su totalidad o el de alguno de sus preceptos- tiene que venir expresamente declarado así por ella misma o por otra superior. Sin que quepan tampoco argumentos analógicos como el que el Tribunal Constitucional ha declarado básicos una Orden de 8 de marzo de 1983 y un Real Decreto de 5 de septiembre de 1980, pues hoy debemos estar a lo que resulta de la nueva corriente jurisprudencial que exige rango de ley para la norma básica estatal.

Todo ello obliga a concluir en que el artículo 44 del Reglamento regional no contradice ninguna norma básica estatal y que, por tanto, la sentencia impugnada debe ser revocada también en este punto.

(Sentencia de 1 de junio de 1990. F. GONZALEZ NAVARRO. Ar. 6307.)

2. **Directiva comunitaria. Las normas de derecho europeo priman sobre las normas de derecho interno que se las opongan de manera que aquellas deben de aplicarse con preferencia, cualquiera que sea el momento de su formulación. Efecto directo de las directivas, sin necesidad de "acto de recepción" de los Estados miembros, cuando sus disposiciones no han sido aplicadas al término del plazo fijado. Referencia a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.**

"Respecto de la invocación de aplicación de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (76/116/C.E.E.), de 18 de diciembre de 1975 y especialmente su anexo III acerca de las tolerancias en la misma permitida, fundamentando su vigencia en nuestro

Ordenamiento Jurídico, por las disposiciones del Dictamen de la Ley 47/85, de 27 de diciembre de Bases de Delegación al Gobierno, así como, por lo dispuesto en el art. 2º del Acta relativa a las Condiciones de Adhesión de España a la Comunidad Europea, a lo que oponen, las resoluciones administrativas y el Sr. Abogado del Estado, en el escrito de contestación, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 189 del Tratado Constitutivo de la C.E.E. de 25 de marzo de 1957, si bien es cierto que las Directivas obligan al Estado miembro destinatario, solamente lo es en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios, de donde se desprende la necesidad de que la Directiva en cuestión sea transcrita al Derecho Interno no siendo posible que la Directiva pueda ser objeto de aplicación directa por los Tribunales de los Estados miembros, por falta de acto de recepción, cuestión la suscitada que refleja las dos posiciones que sobre el efecto de las Directivas se ha venido manteniendo por la doctrina científica y que básicamente se pueden sintetizar en la de quienes entienden que la directiva es una norma que obliga únicamente al Estado y que precisa una actuación de éste para introducirla en su derecho interno (criterio sustentado por la Administración y su Defensor) y los que consideran que la directiva no debe ser "recibida" en el orden jurídico interno de los Estados, sino que se integra en tal orden por su propia naturaleza (alegación de la empresa recurrente). Sin embargo dejando obviadas disquisiciones teóricas sobre el efecto directo e indirecto, de las directivas sin necesidad de "acto de recepción" de los Estados miembros, se ha de precisar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se ha decantado, en su sentencia de 19 de enero de 1982 (Asunto 8/81, Becker), por el efecto directo cuando las disposiciones de la directiva no han sido aplicadas al término del plazo fijado, recordando el Tribunal como reforzamiento de su tesis que la obligatoriedad que el art. 189 otorga a las directivas quedaría francamente debilitada si los Estados miembros pudieran alegar en contra de los individuos su propio incumplimiento de las obligaciones que la directiva le impone, y que sin llegar a equipararse a los efectos del reglamento debe de suponer el efecto bloqueante de la aplicación de la legislación nacional que resulte incompatible, en razón a que no puede el Estado al mismo tiempo quedar vinculado por la directiva y rechazar su aplicación en sus relaciones con los particulares, **definiéndose el Tribunal en los siguientes términos para determinar cuando puede reconocerse "efecto directo" a una directiva:** "En todos los casos en que las disposiciones de una directiva aparezcan desde el punto de vista de su contenido como incondicionales y suficientemente precisas, estas disposiciones pueden ser invocadas en defecto

de aplicación adoptadas en los plazos, en contra de toda disposición nacional no conforme a la directiva, o en tanto que son susceptibles de definir derechos que los particulares pueden hacer valer respecto del Estado", de donde debe seguirse la consecuencia de que las directivas cumplidas determinadas condiciones, tienen efecto directo y aun cuando esto no parece ofrecer duda para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por algunas Instituciones de los Estados miembros mantienen a ultranza la literalidad del art. 189 del Tratado Constitutivo, sobre que el destinatario de las directivas son los Estados, que es a los que obliga, de manera que para aplicarse directamente a los ciudadanos requiere el "acto de aceptación" a que nos hemos referido mediante un esfuerzo normativo del Estado (Vid. Conseil d'Etat francés, Arret "Cohn Bendit" de 22 de diciembre de 1978 y otros posteriores, como el Arret "Federation Francaise societés de protection de la nature de 7 de diciembre de 1984). Ello no obstante, la tendencia más moderna y acorde con el espíritu informador del Tratado Constitutivo, está orientada a considerar que las normas de derecho europeo priman sobre las normas de derecho interno que se las opongan de manera que aquéllas deben de aplicarse con preferencia, cualquiera que sea el momento de su formulación.

Establecida la configuración de la primacía como una consecuencia del efecto directo de las normas europeas o comunitarias, reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y habida consideración que el art. 395 del Acta de Adhesión establece que "los nuevos Estatutos miembros pondrán en vigor las medidas que sean necesarias para cumplir desde la adhesión las disposiciones de las directivas y decisiones definidas en el art. 189..." y recogiendo en el art. 2º: "Desde el momento de la adhesión... los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión obligarán a los nuevos Estados miembros... en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta", no parece que pueda existir obstáculo legal alguno que impida la aplicación al caso concreto, que aquí enjuiciamos, de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 76/116/C.E.E., cual se postula por la parte actora, como derecho ajustado al caso controvertido, máxime si la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto (R.1979 y Ap. 1975-85, 2644), de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas, ha constituido el vehículo a través del cual se ha actualizado el art. 93 de la Constitución española (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), habiendo sido calificado de acto-Ley (autorización para la prestación del consentimiento), que no sólo ha permitido la innovación del Ordenamiento Jurídico ("conditio iuris" de incorporación de los Tratados fundacionales al derecho interno) sino que se ha permitido la

renovación completa del sistema de fuentes al transferir a una organización supranacional la suprema facultad de creación del Derecho.

Ahora bien aceptada la aplicación de la Directiva (76/116/ C.E.E.) de 18 de diciembre de 1985, ello no obstante, la misma no resulta ajustada y predicable para el caso en concreto objeto de nuestra decisión, en razón, a que el artículo primero señala que la presente directiva se aplica a los productos que son puestos en el mercado en tanto que abonos y con la indicación "abonos C.E.E.", precisando el ámbito objetivo sobre el que hemos puesto énfasis el art. 2, en cuanto señala que los Estados miembros tomarán todas las medidas útiles para que la indicación "abonos C.E.E." no pueda ser utilizada nada más que para los abonos pertenecientes a unos de los tipos de abonos sólidos figurados en el Anexo I y que respondan a las exigencias fijadas por la directiva y por sus anexos I a III teniendo como puede verse la directiva, como finalidad la regulación de los "abonos C.E.E." -esto constituye su objeto- solamente puede ser aplicada a los "abonos C.E.E." y que además según el art. 2 sean de los tipos de abonos sólidos que figuran en el anexo I y respondan a las exigencias fijadas por la directiva y por los anexos I a III, por lo que habida consideración de que en las actas origen de las actuaciones nada se dice respecto de que tales abonos fueran "abonos C.E.E." a los que la directiva se refiere exclusivamente (lo que parece poco probable si se tienen en cuenta que las partidas productivas según la fecha del acta -mes de octubre de 1985- son anteriores a la fecha de adhesión del Reino de España a la C.E.E.) y que además la parte actora no ha practicado prueba alguna que acredite tales extremos -ser abonos E.E.E. y de los tipos de abono sólidos que figuran en el anexo I respondiendo a las exigencias fijadas por la propia directiva y por sus anexos-, no puede considerarse aplicable al caso enjuiciado la directiva propuesta en razón a no haberse acreditado -como es exigible y aconsejable- que la materia respecto de la cual recae la sanción tiene la naturaleza objetiva que la directiva regula y constituye su objeto que además reúne las exigencias señaladas por la misma y sus anexos, debiendo, en consecuencia, por razón de lo expuesto no considerar amparada por la directiva a que nos venimos refiriendo las partidas de abono cuyas muestras han dado origen a poner de relieve la diferencia entre la cualidad del producto ofrecida y la que realmente lo constituye, procediendo en razón de todo lo expuesto la desestimación del recurso contencioso-administrativo deducido por Nitratos de Castilla, S.A., pues no habiéndose realizado análisis que contradiga el resultado del inicial, éste debe de prevalecer y como quiera que los realizados acreditan diferencias cuantitativas y cualitativas del producto, tal conducta supone la infracción del art. 14 apartado f) del Decreto de

17 de agosto de 1949 (falta total o parcial de cualquier elemento o factor útil o fertilizante garantizado u obligado), calificado como infracción fraudulenta según el art. 4.3.2 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio (son infracciones graves: ...Las defraudaciones en la naturaleza, composición, calidad, riqueza, peso, exceso de humedad o cualquier otra discrepancia que existiese entre las características reales de la materia o elementos de que se trate y las ofrecidas por el productor, fabricante o vendedor, así como todo acto voluntario de naturaleza similar que suponga trasgresión o incumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente), sancionable conforme se establece en el art. 10, en relación con el art. 7.1.2, apreciándose que no existe desproporción entre la cuantía de la sanción impuesta al haberse graduado conforme a los criterios que se consignan en el art. 10.2, todos ellos del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, puesto que en la propuesta de sanción que formula la Dirección General de Política Alimentaria para ser elevada al Consejo de Ministros, por ser éste por razón de la cuantía de la sanción el competente para imponerla, se efectúa un estudio pormenorizado del valor defraudado, y se tiene en cuenta tanto el beneficio ilícito obtenido como el efecto perjudicial de la infracción, así como que el acta complementaria, levantada el 19 de diciembre de 1985 puso de relieve la importante producción que fue llevada a cabo por la entidad sancionada de los productos cuya composición irregular fue detectada (Abono complejo 12-24-8: 7.059 Tm.: abono complejo 8-15-15: 29.738 Tm. y abono complejo 15-15-15: 28113 Tm.), durante el ejercicio de 1984.

(Sentencia de 25 de septiembre de 1990. J. HERNANDO SANTIAGO. Ar. 6888.)

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.

1. **Si bien es indeclinable la potestad reglamentaria "ad intra" reconocida al Ministro en el art. 14-3 LRJAE, no compromete tal competencia y es por tanto delegada la facultad de firmar una Orden Ministerial por un Secretario de Estado en situaciones transitorias.**

"La tesis impugnatoria se asienta en primer lugar en la infracción del art. 22.3.d. de la Ley de Regimen Jurídico de la Administración del Estado, al aparecer firmada la Orden por el Secretario de Estado de Economía, cuando el precepto citado excluye la posibilidad de delegación respecto de disposiciones de carácter general, como la que nos ocupa. Sin embargo, en la misma medida en que la propia ley citada

permite a los Subsecretarios ejercer todas las prerrogativas, facultades y funciones que les atribuyan las disposiciones vigentes, asignando a uno de ellos, cuando en un departamento ministerial existan varios, la representación y delegación general del Ministro, creada por Decreto 1558/1977, de 4 de julio, la figura de Secretario de Estado, intermedia entre el Ministro y el Subsecretario, luego desarrollado en la Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1986 en cuanto a las funciones delegadas y exceptuadas creemos que si bien es indeclinable la potestad reglamentaria "ad intra" reconocida al Ministro en el art. 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado no compromete tal competencia y es por tanto delegable la alternativa reclamada en situaciones transitorias como el interregno vacacional del mes de agosto, en que una disposición general emanada del titular del departamento, se halle habilitado el Secretario de Estado para la materialidad de suscribir una norma de ese rango, sin tener que interrumpir ni dilatar el curso conducente a su más rápida publicación. No se estima en consecuencia infringido el art. 22.3.d) de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en el supuesto enjuiciado, porque el objeto de la delegación no ha sido la competencia para dictar la Orden Ministerial de la que en ningún momento cabe inferir que abdicara su natural titular, sino solamente la facultad de firmarla, menester para el que el Secretario de Estado gozaba de habilitación suficiente a tenor de lo expuesto.

(Sentencia de 14 de septiembre de 1990. A. LLORENTE CALAMA. Ar. 6979.)

- 2. Plan de Obras y Servicios. Fijación por Comunidad Autónoma de las aportaciones económicas de las Diputaciones. Cataluña. No existe un régimen especial para la Generalitat de Cataluña que permita a ésta en uso de facultades de coordinación fija con carácter obligatorio para las Diputaciones la cuantificación de su aportación al Plan único de obras y servicios de la Generalitat. Autonomía de las Diputaciones provinciales.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Sentencia apelada)

"Se impugna el Decreto 6/1987 de 15 de enero, de la Generalitat de Cataluña por el que se aprobó el Plan de Obras y Servicios de Cataluña y sus bases de ejecución para el año 1987, y el acuerdo del Consejo Ejecutivo de 21 de abril de 1984 que desestimó, de forma

expresa el recurso previo de reposición formulado. Pretende la actora que se declare la nulidad del Decreto impugnado en lo que se refiere a las aportaciones que, conforme a su Anejo y Bases se han asignado a la Diputación Provincial de Barcelona. La cuestión básica suscitada en este recurso se centra en determinar la naturaleza y el alcance económico de las aportaciones de la Diputación Provincial al Plan de Obras y Servicios de Cataluña. La Generalidad sostiene que, en uso de las facultades de coordinación que la normativa vigente le confiere, en materia de elaboración, aprobación y ejecución del Plan, le compete la fijación, con carácter obligatorio, de la aportación económica de la Diputación al Plan. Competencia otorgada a la Generalitat, que, de ninguna manera comporta una invasión de atribuciones provinciales, ni falta de respeto a la autonomía provincial, ni, mucho menos, infracción de la legalidad vigente en la materia. De forma opuesta, la Diputación entiende que tales aportaciones, como corresponde a un Plan de cooperación, tienen carácter voluntario y que, por ende, su montante será el que señale la Diputación y consigne en sus presupuestos, como resultado de unas negociaciones o participación en la elaboración del Plan. Centrado así el objeto de esta litis, no se cuestiona la potestad de la Generalitat de Cataluña para la elaboración de un Plan único de obras y servicios; y sentado ello la decisión de este recurso esta en función de lo siguiente: A) 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 (artículos 140, 141, 142 y 143 y siguientes y concordantes del texto constitucional); por tanto, sobre las bases 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. B) Además de las normas constitucionales indicadas sirven de fundamento a la decisión de esta litis, entre otros, los siguientes preceptos extraídos de la Ley 7/85, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local. 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. C) Sobre esta base normativa se enjuicia la cuestión controvertida en base a lo que sigue: 1º En artículo 36, apartado 1 de la ya citada Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, configura el haz mínimo de competencias, que configuran la autonomía provincial reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución, y entre ellas la asistencia y la cooperación jurídica económica y técnica a los municipios, especialmente los de menos capacidad económica y de gestión y a estos efectos atribuye la aprobación anual de un plan provincial de cooperación de obras y servicios. La Diputación Provincial no puede ser privada de facultades decisorias en este ámbito de actuación porque ello supondría privarle de su propia autonomía garantizada constitucionalmente. 2º Junto a los intereses y competencias provinciales coexisten también las competencias de las Comunidades Autónomas y entre ellas la de coordinar los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 59 y 36 de la ya citada Ley 7/85, de Régimen Local. Las facultades de coordinación son las definidas en los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/85, y éstas -han de respetar un mínimo- competencial que da contenido a la autonomía provincial. 3º La Generalitat se apoya en el Real Decreto 2115/ 1978, de 26 de julio, artículo 2,2 y la disposición transitoria 6 del Estatuto de Autonomía para fijar la aportación de la Diputación con carácter obligatorio; pero es preciso observar que el artículo 36 de la Ley 7/85 se refiere a competencias asumidas o ratificadas estatutariamente, pero no a servicios traspasados con anterioridad, a que hace referencia la disposición transitoria 6 del Estatuto de Autonomía; y además el Real Decreto 2115/1978, de 26 de julio no transfiere competencia alguna a la Generalidad sino que traspasa el ejercicio de determinadas funciones y los servicios correspondientes, que hasta el momento en que se aprueba el Decreto de Transferencias venían siendo ejercidas por el Estado. No existe pues un régimen especial o excepcional para la Generalitat de Cataluña reconocido en la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local que permita a ésta, en uso de facultades de coordinación, fijar, con carácter obligatorio para la Diputación la cuantificación de su aportación al Plan único de Obras y Servicios de la Generalitat; la determinación del alcance de la autonomía provincial en este punto debe atenerse al régimen general establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Régimen Local. 4º Es el artículo 59, del citado texto legal, al que se remite el 36, el que define el alcance de la facultad de coordinación, que, se encuadra en las si-

güentes coordinadas: a) Reconocimiento a la Diputación Provincial de la competencia para aprobar anualmente un plan provincial de cooperación en cuya elaboración deben participar los municipios de la provincia, coordinados por la Comunidad Autónoma respectiva. b) Reconocimiento al Estado y la Comunidad Autónoma de la facultad de que, en el ámbito de sus respectivas competencias puedan sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones. c) Reserva material de Ley para fijar el contenido y alcance de las medidas de coordinación. d) Fijación de tal contenido, en planes sectoriales, mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinadas. Confrontados tales requisitos con el Decreto impugnado, resulta patente que desvirtúan la virtualidad de la citada disposición para imponer a la Diputación Provincial, con carácter obligatorio, una determinada asignación, pues el Plan de Obras y Servicios de Cataluña ha sido aprobado por Decreto y, además no consta que tal aportación haya sido cuantificada en base a planes sectoriales, que respondan a medidas de carácter puntual, sino a criterios derivados del Real Decreto 1673/1981, de 3 de julio, que por añadidura no otorgó facultad al Estado para cuantificar una aportación obligatoria de las Diputaciones a los Planes Provinciales de Obras y Servicios, sino que marca la garantía mínima con que han de colaborar las Diputaciones y Ayuntamientos (art. 2º, párrafo 3º). Por consiguiente la fijación de la cantidad que ha de ser aportada por la Diputación al Plan Provincial supone la introducción de un criterio o directriz de oportunidad que va más allá de lo que el Tribunal Constitucional entiende en sentencia de 27 de febrero de 1987, incluíble en el ámbito de la coordinación interadministrativa pues ésta implica "la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las administraciones coordinada y coordinadora en el ejercicio de sus respectivas competencias de manera que se logra la integración de actos parciales en la globalidad del sistema", precisando también en la indicada sentencia que la coordinación "no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma". 5º A la vista de todas las razones expuestas y valorando conjuntamente los preceptos de orden constitucional, estatutario y ordinario que se relacionan con el objeto de esta litis se llega a la conclusión de que el Decreto impugnado en lo que se refiere a las aportaciones obligatorias, que conforme a su Anejo y Bases se han asignado a la Diputación de Barcelona, no es ajustado a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO
(Tribunal Supremo)

Los de la sentencia apelada, que sustancialmente se aceptan, y además:

Así como la Sala Primera de Barcelona al encontrarse ante una cuestión que ya había decidido en un determinado sentido en su sentencia de 9 de mayo de 1988 la decidió en igual forma al pronunciar la de 10 de octubre del mismo año aquí apelada, esta Sala, forzada aún más por el principio de unidad de doctrina que se desprende del artículo 102.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y máxime cuando está convencida de que ella es la solución correcta, necesariamente ha de decidir conforme decidió en su sentencia de 23 de junio de 1989, toda vez que contrariamente a lo que sostiene la Generalidad de Cataluña, del artículo 2º.2 del Real Decreto 2115/ 1978, de 26 de julio, la disposición transitoria 6ª. 6 del Estatuto de Autonomía para Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, y el artículo 36.2.a) de la Ley 7/ 1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, no se desprende que la misma pueda imponer a las Diputaciones Provinciales de Cataluña sus aportaciones al Plan único de Obras y Servicios de Cataluña, ya que como dijimos en la meritada sentencia de 23 de junio de 1989 los artículos 36 y 59 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local 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; y como también dijimos en dicha sentencia, la desaparición de los Planes Provinciales a partir de 1978 para ser sustituidos por el Plan único no supone, ni mucho menos que no quedase nada por coordinar, ya que si, como dice la Generalidad, si no se puede obligar a las Diputaciones a que contribuyan con cantidades impuestas a la financiación del Plan único 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 único, quedaría vacía de contenido su competencia planificadora propia.

(Sentencia de 1 de septiembre de 1990. J. BARRIO IGLESIAS. Ar. 7079.)

III. HACIENDAS LOCALES.

- 1. Anticipo reintegrable concedido por el MOPU a un Ayuntamiento para financiar la ejecución de unas obras de abastecimiento de aguas. Liquidación pactada con variación derivada de modificaciones de la cantidad presupuestada. Al Ayuntamiento corresponde su pago por haberlo así aceptado expresamente. El Ayuntamiento no puede invocar prescripción del crédito ya que la obra cuyo pago se reclama no es un crédito contra el Ayuntamiento sino un crédito del Estado derivado de las condiciones pactadas para la ejecución de la obra, y hasta que no se produzca la liquidación definitiva de la obra.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“La representación del Ayuntamiento de Bujalance (Córdoba) ha apelado la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla que desestimó dos recursos contencioso-administrativos, cuya acumulación se acordó, contra sendos actos administrativos -confirmados en alzada y en reposición- relativos a la reclamación del pago de la primera y segunda anualidad de un anticipo reintegrable concedido por el Estado (Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo) al citado Ayuntamiento con motivo de las obras de “abastecimiento conjunto de aguas en Bujalance y Aldea de Morente. La parte apelante alega que la sentencia recurrida no ha valorado correctamente las cuestiones planteadas relativas a la cuantía real y a las condiciones para la reclamación de la deuda objeto de la liquidación practicada el 11 de octubre de 1983 por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, así como la prescripción de la obligación reclamada.

Examinada nuevamente la documentación aportada a los autos y el expediente administrativo relativo a los actos impugnados, se obtiene que el objeto de los dos recursos contencioso-administrativos acumulados eran dos liquidaciones de anualidades practicadas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir el 11 de octubre de 1983 y el 18 de octubre de 1984, respectivamente, correspondientes al pago de un anticipo reintegrable, en 20 anualidades y sin interés, que el Estado concedió al Ayuntamiento de Bujalance para las expresadas obras de abastecimiento de aguas y que representaba el 15 % del coste total de la obra que se presupuestó en 28.358,325,24 pesetas y que se adjudicó en 19.996.180 pesetas y, por tanto que la cantidad a reclamar serían anualidades de 149.922 pesetas en lugar de las

151.121 liquidadas como correspondientes a la liquidación definitiva de la obra por 20.149.404 pesetas, como consecuencia de una modificación por importe de 11.210 pesetas y los gastos de la liquidación que importaban 164.434 pesetas por revisión de precios, con un saldo favorable al contratista de 1.056.262 pesetas.

La causa de la reclamación recurrida es un convenio entre el Ayuntamiento de Bujalance y el Estado plasmado en un Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 9 de julio de 1968, por el que ratificaba un "compromiso de auxilios" para la ejecución de esas obras, que serían pagadas por el Municipio mediante una aportación del 65 % y el resto subvencionadas por el Estado en un 20 % y el 15 % restante anticipados por el Estado para ser reintegrados sin interés en 20 anualidades. El Ayuntamiento se comprometía igualmente a que figuren en sus presupuestos "las cantidades precisas para atender a las obligaciones mencionadas" que incluían una anualidad para reintegro del anticipo por 149.922 pesetas, haciéndose constar que "estas cantidades se entienden a resultas de las que correspondan con arreglo a la liquidación que en su día se practique en la que se incluyan los adicionales correspondientes por reforma del proyecto, por revisiones de precios o cualquier otra circunstancia que quedan aceptadas de antemano, comprometiéndose a incluir en sus presupuestos la parte de esas adicionales que correspondan pagar al Ayuntamiento". Por otra parte el Estado por escritura pública de 17 de octubre de 1986, otorgada por la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas celebró un contrato para la realización de las obras de abastecimientos de aguas reseñadas por la entidad "C. e I., S.A."

La recepción provisional de las obras tuvo lugar el 13 de junio de 1978, por acta en la que se hizo constar que "el largo tiempo transcurrido se había producido por deficiencias ocurridas en la ejecución que motivaron como perjuicio básico, la falta de caudales captados". Sin embargo, la liquidación definitiva de la obra no se produjo hasta el 24 de mayo de 1983.

De los hechos expuestos se obtiene que la sentencia recurrida ha concretado y resuelto conforme a derecho las cuestiones planteadas por la demandante. Los motivos del recurso han de ser por ello desestimados: la liquidación practicada tiene, efectivamente, una pequeña variación que, según se acredita en el expediente, responde a unas modificaciones de la cantidad presupuestada. Al Ayuntamiento corresponde su pago por haberlo así aceptado expresamente en el acuerdo citado de 9 de julio de 1968.

No existen, pues, dos créditos con condiciones distintas, sino uno solo derivado de la liquidación definitiva realizada por el contratista con la Administración que incluye la cantidad inicial por la que

se adjudicó la obra por el Estado y las modificaciones surgidas de la ejecución y aprobadas también por el Estado que era la unida Administración contratante de las obras a realizar. Al Ayuntamiento corresponde, por tanto, el pago de la cantidad resultante de la liquidación practicada en la forma estipulada y sin que los conceptos que integran la liquidación hayan sido objeto de debate en este proceso.

Respecto a la prescripción que invoca al amparo del art. 293,1 del Reglamento de Haciendas Locales, su improcedencia es manifiesta, ya que la obra cuyo pago se reclama no es un crédito contra el Ayuntamiento de quien ha realizado la obra sino un crédito del Estado derivado de las condiciones pactadas para la ejecución de la obra y que en este proceso se concreta al pago de dos anualidades correspondientes a dos vigésimas partes de un anticipo realizado por el Estado, directamente obligado con el contratista. Este crédito no podía ser exigido hasta que se realizara la liquidación definitiva de la obra con la Administración contratante, a partir de cuyo momento se produce - según el art. 57 de la Ley de Contratos del Estado la obligación de abonar al contratista el saldo resultante. Esa liquidación definitiva se realiza el 17 de junio de 1983 y la liquidación efectuada para el cobro de la cantidad anticipada por el Estado al Ayuntamiento tuvo lugar cuatro meses después de fijada la cuantía definitiva del coste de la obra, por lo que la invocación de la prescripción es manifiestamente improcedente.

(Sentencia de 23 de julio de 1990. MORENILLA RODRIGUEZ. Ar. 6606.)

- 2. Tasas municipales. Aprovechamientos inherentes a servicios públicos de comunicaciones. Actos promovidos por órganos del Estado o entidades de derecho publico que administran bienes estatales sujetos a previa licencia municipal. Improcedencia de exención establecida en ordenanza fiscal por contravenir lo dispuesto en el art. 9 del Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El fallo apelado desestimó recurso contra actos del Ayuntamiento de Manises, sobre liquidación por tasa de licencia de obras, con base en los siguientes fundamentos de Derecho: "Primero. Girada liquidación por el Ayuntamiento de Manises por el concepto de tasa por Licencia de Obras numero 153/86, por un importe de 772.326 pesetas con motivo de la construcción de una obra de "Cerramiento de la Zona

Norte del Recinto de Aeropuerto" en el Aeropuerto Civil de Valencia, sito en término municipal de Manises, por la representación de la Administración del Estado se interpuso recurso de reposición contra el Acuerdo Municipal, que fue resuelto en sentido desestimatorio por otro de 26 de septiembre del mismo año, que permite legalmente la interposición del presente recurso económico-administrativo. Segundo. La pretensión deducida en la demanda en relación con los recurridos acuerdos del Ayuntamiento de Manises, se contrae a determinar si la expedición de la licencia de obras indicada constituye hecho imponible de la mencionada Tasa, y si el Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales esta exento totalmente de su pago, en atención a su naturaleza pública. Tercero. El representante de la Administración del Estado invoca como fundamento de su pretensión de exención impositiva, el contenido del artículo 9 del Real Decreto 3250/76 de 30 de diciembre, al señalar en su párrafo 1º, "El Estado, la provincia a que el Municipio pertenezca y la Agrupación o Entidad municipal metropolitana en que figure el Municipio de la imposición estarán exentos de las Tasas por todos los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad y defensa nacional". Como complemento al contenido de ese artículo se alega por el Sr. Abogado del Estado que, el supuesto que se contempla, afecta además al servicio público de comunicaciones, y que el Aeropuerto de Manises no solo cumple fines civiles sino también militares con su indudable repercusión en los fines de Seguridad y Defensa nacionales. Cuarto. El Real Decreto 3250/1976 de 30 de diciembre, en su artículo 6.b) otorga la facultad a los Ayuntamientos para establecer Tasas, por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia municipal, precepto que se complementa con lo dispuesto en el artículo 19, en su apartado 8, sin más supuestos de no sujeción que los señalados en los artículos 9 y 20 del mismo, razón por la cual no puede sostenerse válidamente la exención de pago de Tasas en la licencia para la realización de la obra de cerramiento antes reseñada, ya que dicho Aeropuerto se encuentra indiscutiblemente situado en el término municipal de Manises, que es lo que por razón de esa situación delimita el hecho imponible, y que es absolutamente independiente de las competencias que sobre los Aeropuertos atribuye la Ley a otros organismos, puesto que nunca puede desconocerse el principio en materia de exenciones tributarias respecto del que no cabe interpretación alguna extensiva por prohibirlo el artículo 24 de la Ley General Tributaria, además de su previa determinación mediante una Ley, como exige el artículo 10-b) de la misma y también por el artículo 133 de la Constitución; por otra parte, tampoco concurre la circunstancia de la explotación directa en este caso, a que se refiere

el artículo 9.1 del indicado Real Decreto 3250/76. Es por todo lo expuesto, procedente la total desestimación del recurso”.

Apeló el Abogado del Estado que alega que siendo el Estado titular de los aeropuertos nacionales, y aunque éstos estén explotados por el Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales, éste sólo desempeña una función estatal, por lo que es aplicable la exención que antes reconocía al Estado el artículo 9 del Decreto 3250/76 y hoy el 202 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 781/86, aplicable a todas las tasas (y no sólo a las tasas por aprovechamientos especiales) dada la ubicación de tales preceptos en las “Disposiciones comunes” a todas aquéllas, y que por razón de la naturaleza de las tasas hubiera podido aplicarse lo dispuesto en el artículo 180.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y lo previsto en la Sentencia de 3 de diciembre de 1982, y no se hubiera devengado tasa al no solicitarse licencia.

El artículo 9 del Decreto 3250/76 establecía, en favor del Estado, la exención, en determinados supuestos, de las tasas por aprovechamientos. El Abogado del Estado dice que, pese a ello, tal precepto se refería tanto a las tasas por aprovechamientos como a todos los demás, y basa tal conclusión en que el artículo 9 no estaba en la Sección 2^a del Capítulo IV del título I del Decreto 3250 (artículo 15-18), que regulaba las tasas por aprovechamientos, sino en la 1^a (artículos 6 al 14), que contenía las disposiciones “comunes” a todas las tasas a que se refería el artículo 6, y por ello, a todas ellas (y no sólo a las tasas por “aprovechamientos”) había de referirse el artículo 9. Pero este argumento (el único que ha podido hallar la parte apelante en defensa de su tesis) es inaceptable. Aparte de que, por ejemplo, el artículo 8 (Sección 1^a) se refería sólo, sin duda, a las tasas por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales (y no a todas; el 9 sí que se refería a todas, pero la exención sólo a las tasas por “aprovechamientos”; porque el precepto tenía dos números: el 1, que establecía la exención (para ciertos supuestos), y el 2, que decía que “(salvo los supuestos establecidos en el número anterior)” “no se admitirá, en materia de tasas, beneficio tributario alguno”. El artículo 9 se refería, pues, a todas las tasas (y por ello era “común” a todas ellas); pero su número 1, que establecía la exención de que se trata, como único beneficio tributario posible en materia de tasas, solo se refería a las tasas “por aprovechamientos”. y cuáles eran (y cuáles no) las tasas “por aprovechamientos”, a efectos del Decreto 3250/76, se aclaraba perfectamente relacionando los apartados a) y b) del artículo 6 (Sección 1^a) con los artículos 15 (Sección 2^a: “Tasas por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales”) y 19 (Sección 2^a: “Tasas por prestación de servicios y realización de actividades”). Según el artículo 6, había dos clases de tasas: por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales (a) y

por prestación de servicios y realización de actividades (b). El 15 decía cuáles son las "utilizaciones" o "aprovechamientos" que "se entenderán como comprendidos en el artículo 6º.a)", y el 19, cuáles son los "servicios" y "actividades" que "se entenderán como comprendidos en el artículo 6º.b)". Es, por tanto, claro, que no podían considerarse tasas por "aprovechamientos" las que se devengasen por alguno de los "servicios" o "actividades" a que se refería el artículo 19. Era este artículo el que, en su número 8, se refería al "otorgamiento de licencias urbanísticas" como "servicio" o "actividad" municipal, y, por tanto, era imposible extender a las tasas por otorgamientos de licencias urbanísticas la exención prevista en el artículo 9 del Decreto 3250/76.

Lo dicho en el precedente fundamento de derecho coincide con lo ya declarado por esta Sala en Sentencias de 29 de noviembre de 1989 y 12 y 26 de febrero de 1990 (y en las últimas citadas), que añaden que lo dicho respecto de los artículos 6, 8, 9, 15 y 19 del Decreto 3250/76 es predicable de los 199, 201, 202, 208 y 212 (respectivamente) del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo número 781/86, cuya redacción, a los efectos que nos ocupan, es idéntica; y dicen además que la alegación de que hubiera podido aplicarse el artículo 180 (2) del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo, y no pedir licencia, con lo que las tasas no podrían (según la Sentencia de esta Sala de 3 de diciembre de 1982) haberse liquidado, no es atendible (porque parte de un supuesto hipotético) cuando, de hecho, se solicitó, y se obtuvo, la licencia municipal. El principio de unidad de doctrina, manifestación, a su vez, de los de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9 y 14 de la Constitución) impone reiterar en el presente caso la de las citadas sentencias, y, sin necesidad de entrar a examinar el alcance subjetivo de la exención establecida en el artículo 9 (1) del Decreto 3250/76 (y en el 202-1 del citado Texto refundido de 1986), desestimar la apelación. Sin costas, por no darse las circunstancias previstas en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

(Sentencia de 4 de julio de 1990. S. ORTOLA NAVARRO. Ar. 6748.)

3. Viviendas de protección oficial. Contribución Territorial Urbana. Bonificaciones. La normativa aplicable es la vigente en el momento de la presentación del alta en la Contribución. No nacen "ope legis", sino que es necesario su reconocimiento por el órgano competente de la Administración tributaria.

"En el presente recurso de revisión interpuesto por la Abogacía del Estado, al amparo del apartado b) del artículo 1021 de la Ley rectora

de esta Jurisdicción, se postula la rescisión de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas con fecha de 9 de diciembre de 1988, en el recurso núm. 73 de 1988, que anulo la liquidación que con número 0828443-H y por el concepto de Contribución Territorial Urbana, ejercicio de 1986, fue girada a don Miguel B.G., como titular de una vivienda sita en la finca núm. 72 de la Avenida de Mesa y Lopez de la ciudad de Las Palmas, por entender el representante de la Administración del Estado que la tal sentencia está en contradicción con la Sentencia dictada por la Sala 3^a del Tribunal Supremo en fecha 18 de diciembre de 1986 en recurso de apelación extraordinario en interés de la Ley que fue interpuesto por la Abogacía del Estado, que fijo como doctrina legal la de que: "las declaraciones de alta por Contribución Territorial Urbana posteriores al día 1 de enero de 1980, no disfrutaban de los derechos que establece la disposición adicional 2^a, apartado b) del Decreto-Ley de 20 de julio de 1979, y sí solamente de los beneficios establecidos en el artículo 5 del mencionado Decreto-Ley", "haciendo la contradicción del hecho de que la sentencia de instancia concede a una declaración de alta en la Contribución Territorial Urbana realizada con posterioridad al día 1 de enero de 1980, concretamente, el primero de abril de 1982, los beneficios establecidos en el artículo 5 del mencionado Decreto-Ley.

El núm. 6 del artículo 12 del Texto Refundido de la Contribución Territorial Urbana de 12 de mayo de 1966 estableció que: "en las viviendas de protección oficial se aplicaría, durante un plazo de veinte años, a partir de la fecha de la terminación de la construcción, una reducción del 90 % de la base imponible". El artículo 5 del Decreto-Ley de 20 de julio de 1979 sobre Medidas Urgentes de Financiación de las Corporaciones Locales rebajó la reducción al 50 % y limitó el plazo de su efectividad a tres años; no obstante la disposición transitoria 2^a del mismo Decreto-Ley dispuso que la reducción temporal, regulada en el apartado sexto del artículo 12 del Texto Refundido de la Contribución Territorial Urbana, cuando hubiera sido reconocida con anterioridad al 1 de enero de 1980, se convertiría a partir de tal fecha y hasta completar el plazo por el que hubiera sido otorgada (es decir, el de 20 años desde la terminación de la obra) en una bonificación del 50 %. Interpretando este último precepto esta Sala en la sentencia invocada por el Abogado del Estado y en otras posteriores como las de 30 de abril y 27 de junio de 1988, 14 de febrero y 11 de abril de 1989, ha venido declarando que las bonificaciones en la Contribución Territorial Urbana no se producen "ope legis", siendo necesario su reconocimiento por el órgano competente de la Administración Tributaria, una vez que producida el alta en el impuesto se haya determinado, a

través del procedimiento previsto en los artículos 23 y 27 del Texto Refundido de 12 de mayo de 1966, la base sobre la que ha de actuar la bonificación, por lo que ha de llegarse a la conclusión de que los beneficios tributarios aplicables son los correspondientes a la legislación vigente en el momento de producirse el alta, de forma que si la misma no se ha presentado antes del 1 de enero de 1980, no es posible la aplicación de los beneficios establecidos en el apartado b) de la disposición transitoria 2ª del Decreto-Ley de 20 de julio de 1979, y si solamente, los establecidos en el artículo 5 del mismo. Conviene poner de relieve, antes de seguir adelante, que si bien el apartado b) de la Disposición Transitoria 2ª exige para que se pueda seguir disfrutando del beneficio fiscal de una reducción, aunque ya limitada al 50 % de la base imponible, durante el tiempo que resta hasta que se cumplan los 20 años desde la terminación de la obra que tal derecho "hubiera sido reconocido" con anterioridad al 1 de enero de 1980, esta Sala ha venido a considerar suficiente que la solicitud del alta de la Contribución se hubiera realizado antes del 1 de enero de 1980, y ello para no hacer recaer sobre el administrado las consecuencias negativas que podrían derivarse de una demora en la actuación de la Administración Tributaria, que podrían producirse si se hubiere solicitado el alta en el Impuesto y la aplicación del beneficio antes del 1 de enero de 1980, y la Administración no se hubiera pronunciado antes de tal fecha. La sentencia cuya rescisión se postula, por el contrario, y a pesar de que el alta en el impuesto fue presentada el 1 de abril de 1982, en su parte dispositiva tras anular la liquidación decide reconocer al recurrente el derecho a la bonificación contenida en la Disposición Transitoria 2ª-b) del Decreto-Ley 11/1979 de 20 de julio en los términos que se expresan en el fundamento jurídico séptimo de la propia sentencia. Resulta pues evidente y palmaria la contradicción entre esta Sentencia y la de esta Sala, dado que a pesar de que en la misma se hace expresamente constar que el alta se produjo con posterioridad al 1 de enero de 1980, reconoce al sujeto pasivo el beneficio fiscal previsto en el apartado b) de la Disposición Transitoria 2ª del referido Decreto-Ley, y no el establecido en el artículo 5.

El Tribunal a quo en el fundamento jurídico quinto de su sentencia, manifiesta que conoce la doctrina sentada por esta Sala en la Sentencia de 18 de noviembre de 1986; en el sexto pone de relieve que la aplicación automática de tal doctrina debía llevar a la desestimación del recurso, pero a continuación añade que, desde otra perspectiva y de conformidad con el artículo 102 de la Ley General Tributaria, la Sala no puede ignorar la petición contenida en la escritura pública de Agrupación y Declaración de obra nueva de 11 de julio de 1979, otorgada por el Presidente de la Cooperativa que promovió las

viviendas para cederlas luego a sus asociados en régimen de acceso diferido a la propiedad (que fue presentada en la Delegación de Hacienda el 6 de agosto de 1979, a los efectos de su liquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados), y en la que se hacía constar que el edificio estaba acogido a los beneficios de las viviendas de Protección Oficial, Grupo I, Cédula de calificación provisional otorgada por el Ministerio de Vivienda, y en la que de modo expreso se solicitaba del Abogado del Estado liquidador del Impuesto, así como de las demás Autoridades y funcionarios competentes, las exenciones y bonificaciones correspondientes; añadiendo en el fundamento séptimo que "a la vista del contenido y descripción que en dicha escritura se realiza de la finca, suficiente para la determinación en su día (una vez obtenida la calificación definitiva) de la base sobre la habría -en su caso- de hacerse la reducción teniendo en cuenta la interpretación dada por la propia Administración al artículo 102 citado (circular de 29 de febrero de 1964); y de conformidad con el principio de unidad fiscal reconocido por el Tribunal Supremo -SS.T.S. de 26 de octubre de 1984, 23 de abril de 1985 y 3 de marzo de 1986 superando el de estanqueidad, la Sala ha de valorar positivamente, a los efectos de la bonificación pretendida, la solicitud contenida en dicha Escritura de 1979, y, en consecuencia, otorgar eficacia a la D. T. 2^a-b) del Real Decreto-Ley 11/1979, reconociendo a partir del 1 de enero de 1980, la bonificación en dicha disposición contenida (50 % durante el periodo de 20 años), al ser dicha fecha aquella a la que procede retrotraer la solicitud de alta en la Contribución de 1 de abril de 1982, en atención a la anterior solicitud de 1979, una vez concluida la obra de 1978.

La transcrita argumentación del Tribunal a quo no puede ser compartida por esta Sala, ya que independientemente de que no es totalmente lógica en sus consecuencias pues señala como día inicial para el computo del beneficio fiscal que concede durante veinte años, el día 1 de enero de 1980, siendo así que por expresa disposición legal, como ya hemos visto, el computo ha de iniciarse a partir de la fecha de terminación de las obras que el propio Tribunal dice tuvo lugar en 1978, es, además, confusa en la especificación de la razón o motivo que conduce al reconocimiento de dicho beneficio fiscal, que no puede fundamentarse ni en una pretendida eficacia retroactiva de la solicitud de alta en la Contribución Territorial Urbana presentada el 1 de abril de 1982, dado que ninguna norma autoriza la misma, ni en una equiparación, en virtud de un pretendido principio de unicidad fiscal, entre la presentación en la Delegación de Hacienda de la escritura de Agrupación y Declaración de obra nueva a los efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la

solicitud de alta en el Impuesto de la Contribución Territorial Urbana, pues no es dable olvidar que el artículo 35 de la Ley General Tributaria impone a todo sujeto pasivo la obligación de formular cuantas declaraciones y comunicaciones se exijan para "cada tributo", amén de que la referida escritura publica de agrupación y declaración de obra nueva no es de fecha 11 de julio de 1979, como se afirma en la sentencia impugnada sino de 11 de julio de 1977, como consta en la copia de la misma obrante en los autos, y, por tanto, anterior a la terminación de la obra, que la parte recurrente en la anterior instancia afirma se produjo realmente en 1978 (aunque añade que, por dificultades nacidas de diferencias entre el Colegio de Arquitectos y los Técnicos encargados de la obra, no se pudo obtener hasta una fecha posterior que no especifica la certificación final de la obra), lo que unido a la falta de la escritura de división horizontal ha de llevar a la conclusión de que, además, era imposible para el órgano competente de la Administración Tributaria determinar a la vista de dicha escritura la base imponible de la Contribución Territorial Urbana sobre la que habría de aplicarse, en la posterior liquidación, el pretendido beneficio fiscal. (Sentencia de 27 de septiembre de 1990. Recurso extraordinario de revisión. C. MADRIGAL GARCIA. Ar. 6970.)

IV. EMPLEO PUBLICO.

1. **Funcionarios de la Administración Local. Plantilla orgánica, relación de puestos de trabajo y oferta pública de empleo. Nulidad de Acuerdo aprobatorio de los presupuestos de la Diputación Provincial de Valencia en el particular relativo a la no inclusión ni previa elaboración de la plantilla de puestos de trabajo.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Sentencia apelada)

"Se entabla el presente recurso jurisdiccional por la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios, contra los Acuerdos Plenarios de la Diputación Provincial de Valencia, de fechas 29 diciembre 86 y 25 febrero 87, mediante los que se aprueba, con carácter provisional y definitivo, respectivamente, los Presupuestos de Ingresos y Gastos para el ejercicio de 1987, y consecuentemente con ello se impugna asimismo el Acuerdo de 25 de febrero de 1987 que aprueba la Oferta de Empleo Público para esa anualidad, así como el de 19 de septiembre 86, sobre Catalogación de Puestos de Trabajo. Dos son

los motivos sobre los que se sustenta el recurso: A) De un lado, la falta de intervención de la Confederación Sindical recurrente, en su condición de Sindicato representativo, en los trámites de elaboración de la Plantilla y Presupuesto, B) De otro, el incumplimiento de la obligación de elaboración de las plantillas orgánicas que pesa sobre dicho Organismo provincial, impuesta por los Reales Decretos n^{os} 3046/77, 211/82, 2560/86, Real Decreto Ley n^o 781/86, Ley 30/84 y Ley autonómica n^o 10/85.

En lo que atañe al primero de los motivos del recurso, lo cierto es que no existe normativa alguna que sustente su discurso argumental relativo a la pretendida intervención preceptiva del Sindicato en los trámites procedimentales en cuestión: ni se contempla en la Disposición Transitoria 2 del Real Decreto n^o 861/86, de 25 de abril, conforme a cuyas previsiones se redacta el catálogo de puestos de trabajo, que es aprobado en Sesión de 19 de septiembre 86, ni tampoco se prevé su intervención en los artículos 443 y siguientes del Real Decreto-Ley n^o 781/86, de 18 de abril, que reglamentan la elaboración de los Presupuestos, todo ello sin perjuicio de la vía que posibilita el artículo 446 de este último texto normativo, al prever un plazo para reclamaciones y alegaciones, tras la exposición pública del proyecto inicial. Consecuentemente no cabe acoger dicho extremo del recurso como determinante de la nulidad de los Acuerdos recurridos.

Con relación al segundo de los puntos del debate, es forzosa la previa distinción entre tres actuaciones diferentes que, encaminadas de modo inmediato a objetivos distintos, aparecen, no obstante, íntimamente vinculadas: 1) la fijación de la plantilla, obligación que dimana básicamente del artículo 90-1 y 2 de la Ley de Bases Local, n^o 7/85, del artículo 126-1 del Real Decreto-Ley 781/86, que la articula y de los artículos 14-5 y 16 de la Ley estatal n^o 30/84; 2) la aprobación del Presupuesto anual, impuesta por el artículo 112 de la Ley de Bases y 443 y siguientes del Texto Refundido, y 3) por ultimo, la Oferta Publica de Empleo, a la que se refieren el artículo 91-1 de la Ley 7/85, el artículo 128/1 del Real Decreto-Ley 781/86 y el artículo 18 de la Ley 30/84, sobre función publica. La vinculación existente entre los tres actos, dimana de que todos ellos giran en torno a la institución del Presupuesto, que deviene así en el núcleo central que los aglutina. Así: 1. Con relación a la PLANTILLA, esta debe aprobarse a través del Presupuesto: así resulta, básicamente, del artículo 90-1 de la Ley de Bases 7/85 ("Corresponde a cada Corporación local aprobar, anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla..."), del artículo 126-1 del Texto Refundido ("Las plantillas..., se aprobaran anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto") y del artículo 14-5 de la Ley 30/84 ("Las plantillas y puestos de trabajo de todo el personal de la Administración Local se

fijarán anualmente a través de su Presupuesto"). Por otra parte, el artículo 127 del Real Decreto-Ley nº 781/86, impone igualmente, "...su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, junto con el resumen del Presupuesto". II. Y en lo que se refiere a la OFERTA PUBLICA DE EMPLEO y a su relación con la institución presupuestaria, ésta asimismo se hace patente a la vista de lo dispuesto en el art. 18, párrafo 3º de la Ley 30/84 ("La oferta de empleo deberá contener necesariamente todas las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes"). La aprobación del Presupuesto se convierte en un trámite previo a la oferta de empleo público, y así deriva del precepto precitado que, aún referido a la Administración Central, participa del carácter de norma básica, aplicable a todas las Administraciones Públicas, de conformidad con su art. 13. Y expresamente del art. 128-1 del Real Decreto-Ley nº 781/86 ("Las Corporaciones Locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente").

Y tan especial vinculación entre las tres instituciones no responde sino a objetivos garantistas de la actuación de los poderes públicos, por lo que la elaboración de la plantilla de puestos de trabajo no puede verse suplida por otras catalogaciones que responden a otras distintas finalidades, cual es el caso del catálogo aprobado por Acuerdo de la Diputación Provincial de 19 septiembre 86 que, según se desprende de la propia certificación librada por su Oficial Mayor, se elaboró a efectos de la fijación de los Complementos Específicos de cada puesto, cumpliendo así la obligación contenida en la Disposición Transitoria 2 del Real Decreto nº 861/86, de 25 de abril, sobre retribuciones de funcionarios de la Administración Local, en relación con el sistema retributivo consagrado en los artículos 23 y 24 de la Ley nº 30/84. Indudablemente, la fijación de la plantilla a través de los Presupuestos tiene un alcance y un contenido específicos, que necesariamente deben ser respetados: deberá comprender todos los puestos de trabajo, debidamente clasificados, reservados a funcionarios, personal laboral y eventual y "deberá incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les corresponden y los requisitos exigidos para su desempeño"; y a ella "se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios. En el presente caso, y aún cuando entre las fundamentaciones jurídicas del Acuerdo aprobatorio de los Presupuestos, se da por sentada la existencia de una plantilla de personal laboral, funcionarios y eventuales, lo cierto es que: A) por lo que respecta al primer colectivo citado, no sólo no se aporta plantilla alguna, sino que su no

elaboración viene corroborada por el contenido del propio Convenio Colectivo para personal laboral de la Diputación de 1987, en cuyo artículo 17, asumen los firmantes el compromiso de realizar la clasificación de los puestos de trabajo dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Convenio, para la posterior determinación de las plantillas laborales; B) y en lo relativo a los restantes colectivos, no se aporta sino el catálogo realizado a los efectos del Complemento de destino, y el listado de personal utilizado habitualmente para la confección de las nóminas, sin que ni uno ni otro se ajusten al contenido mínimo antes indicado. Por otra parte, se omite asimismo su publicación junto con el resumen presupuestario, impuesta por la antedicha normativa a fin de garantizar su adecuada publicidad.

Por cuanto -queda dicho, es forzoso estimar parcialmente el recurso, declarando la nulidad del Acuerdo aprobatorio de los Presupuestos de la Diputación Provincial de Valencia para 1987 en el particular relativo a la no inclusión, ni previa elaboración de la preceptiva plantilla de puestos de trabajo, sin que ello conlleve, automática y forzosamente, la nulidad del Acuerdo de 25 febrero 87, aprobatorio de la Oferta Pública de Empleo para 1987, ni de las convocatorias de puestos efectuadas a su amparo, salvo en aquello en que pudieran verse afectadas como consecuencia de las necesarias y precisas rectificaciones y acomodaciones que deberá efectuar la Corporación Pública demandada, con relación al Acuerdo presupuestario impugnado, para ajustarlo a los preceptos legales de los que deriva la exigencia de una plantilla de personal para esa anualidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la sentencia apelada.

La sentencia de instancia estima en parte el recurso entablado por la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios (C.E.S.I.F.), y anula los Acuerdos Plenarios de la Diputación Provincial de Valencia de 29 de diciembre de 1986 y 25 de febrero de 1987 por no ser conformes a derecho, en cuanto en los Presupuestos que aprobaban para el año 1987 no se incluía la plantilla orgánica de todo el personal al servicio del referido ente local. Aquietada con la resolución judicial la entidad recurrente, apela de la misma la Diputación Provincial de Valencia, la que en su escrito de alegaciones ante esta Sala repite los mismos argumentos utilizados en su escrito de contestación a la de-

manda y en el de conclusiones, insistiendo en que el listado de personal que se incluye en tales Presupuestos de 1987 cumple las exigencias de la Ley de Régimen Local y demás legislación aplicable para que sea considerado como la Plantilla de Personal de la Diputación Provincial de Valencia.

La sentencia de instancia rebate suficientemente estas repetidas alegaciones de la Diputación con argumentación que esta Sala hace suya; tan solo, y a mayor abundamiento, nos resta hacer hincapié en dos precisiones importantes: en primer lugar, que en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación Provincial de Valencia, de 29 de enero de 1987, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de 5 de marzo se establecía en su artículo 2 que entraría en vigor el 1 de enero de 1987 en cuyo año la vigencia sería anual y a partir de 1 de enero de 1988 sería bienal; y en el artículo 17 las partes se obligan a realizar la clasificación de los puestos de trabajo y una vez realizada se elaborarían las plantillas de la Diputación. Del texto del artículo se desprende que la Diputación adquiriría la obligación de confeccionar la plantilla, precisamente ya para ese año 1987; en segundo lugar que de la certificación expedida por el Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Valencia de fecha 31 de octubre de 1988, atendiendo al requerimiento de la Sala de instancia para mejor proveer, se desprende también, que lo incluido en los Presupuestos de la Diputación que se aprobaban para 1987, no era la plantilla orgánica de todo el personal al servicio del referido ente local, sino un Catálogo de puestos de trabajo elaborado de acuerdo con la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto 861/1986 de 25 de abril por el que se establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, Disposición Transitoria que ordenaba la confección del Catálogo hasta tanto que la Administración del Estado dictase las normas con arreglo a las cuales hubieran de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación, pero comprensivo sólo de los funcionarios de carrera y eventuales, y sin inclusión de todos los requisitos exigidos por el art. 90.1 de la Ley 7/85 y 126 del Texto Refundido aprobado por R. D. Legislativo 781/1986 de 18 de abril, así como por los artículos 14 y 16 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, preceptos en los que se distingue claramente entre plantilla y relación de puestos de trabajo, resaltándose los principios a que deben responder aquéllas así como la aportación de los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios.

(Sentencia de 18 de julio de 1990. ESTEBAN ALAMO. Ar. 6573.)

V. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. **Motivación. La llamada motivación "in aliunde". La jurisprudencia estima que los razonamientos que puedan faltar en el acto administrativo que remite al expediente (art. 93-3 LPA) pueden muy bien verse suplidos con los informes técnicos que les preceden y con los datos incorporados a las actuaciones entre las que establece un principio de unidad y complementariedad.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Sentencia apelada)

"Incoado a instancias de los propietarios de los inmuebles sitios en la Avda. de José Antonio, números 34, 36 y 38, de Peñíscola, expediente de declaración de ruina ante la Corporación Municipal de esa población, se entabla el presente recurso por los titulares arrendatarios de sendos locales ubicados en sus bajos comerciales, contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de fecha 27 de septiembre de 1985, desestimando el recurso de reposición entablado por los mismos frente al anterior Acuerdo de 28 de junio del referido año, que, resolviendo el expediente incoado al respecto, declaró el estado de ruina de los reseñados inmuebles, disponiendo el desalojo de sus moradores en el plazo máximo de tres meses, con apercibimiento de desalojo por vía administrativa y señalando a sus propietarios plazo para el comienzo de su demolición.

Los argumentos de los recurrentes frente a los anteriores actos administrativos, se dispersan sobre tan amplio espectro de cuestiones, que, el abordarlas con la coherencia que requiere su adecuado tratamiento, exige su previa sistematización. En tal sentido, cabe conducirlos a los siguientes extremos: l) De índole formal: a) entre ellos, el primer grupo lo integrarían aquellos vicios que se imputan propiamente a la tramitación del expediente administrativo, a saber: su prosecución pese a la aportación tardía de los documentos que se exigió a los solicitantes de la ruina, violando así lo dispuesto en el artículo 19.1º del Reglamento de Disciplina Urbanística -Real Decreto 2187/78, de 23 de junio-; la no aportación del certificado técnico exigido por el párrafo 2º del antedicho precepto; y la no acreditación de la titularidad dominical, conforme al párrafo 3º de aquél; b) en segundo lugar, las irregularidades que se imputan al informe emitido por el Arquitecto Municipal, sin perjuicio y con independencia de las discrepancias que se hacen valer frente a su contenido y que constituyen la base de su oposición de fondo; tales pretendidas anomalías

son básicamente: el no ser técnico competente en la materia, que al igual que en el caso del que emitió el informe acompañado junto a la petición inicial, se estima debió ser Ingeniero de Caminos y no Arquitecto; la falta de previa inspección del inmueble, que se exige por el artículo 21 del Reglamento de Disciplina; y la inexistencia de su informe, del preceptivo visado del Colegio profesional correspondiente; c) por último, y en lo que atañe a la resolución administrativa que culmina el expediente, se le imputa la falta de motivación y la falsedad en la notificación practicada a los interesados. II) Con relación a la cuestión de fondo, se oponen por los recurrentes los siguientes motivos: a) la existencia de cosa juzgada, al haberse pronunciado sobre la misma cuestión la jurisdicción civil ordinaria, b) la inexistencia de ruina, habida cuenta de la inconsistencia, errores y contradicciones de los informes técnicos en que aquella se basa, y c) la incompetencia de la autoridad municipal para ordenar el desalojo de los ocupantes del inmueble afectado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 183 de la Ley del Suelo, dispone el artículo 16.1º del Reglamento de Disciplina Urbanística, que "no se podrá declarar un inmueble o parte de él en estado de ruina sino en virtud del procedimiento y por las causas establecidas en este Reglamento". La iniciación del expediente a instancias de parte interesada requiere (artículo 19) la aportación de los datos de identificación del inmueble, motivos de la ruina y relación de titulares de derechos afectados (párrafo 1º), certificación expedida por facultativo competente que justifique, entre otros extremos, el estado físico del edificio y sus condiciones de seguridad y habilitación (párrafo 2º) y documentación acreditativa de la propiedad sobre éste (párrafo 3º). Todo ello es cumplidamente aportado por los peticionarios y, pese a la interpretación rigurosamente formalista que realizan los recurrentes, no basta para su eficacia, ni el que los documentos se aporten una vez transcurrido ya el plazo conferido por la Administración, ni la calificación de informe, y no de certificado, del emitido por el Dr. Arquitecto Sr. A.J., perito con la suficiente cualificación; en cualquier caso "la exigencia de que la parte acompañe con su solicitud de ruina, una certificación de un técnico con su dictamen, no puede representar un presupuesto condicionante del resultado final a que deba llegarse en estos casos" -Tribunal Supremo, Sala 4ª, Sentencia 16 de febrero. 1988-. No obstante a su eficacia, por último, la justificación de la titularidad dominical mediante simple fotocopia de escritura, máxime cuando de hecho nunca se ha cuestionado a los promotores del expediente y así es de ver en los propios autos civiles a que luego se aludirá- su condición de propietarios de los edificios. En definitiva y con relación a los pretendidos defectos, lo cierto es que: a) ni

han producido indefensión, ni merma de garantías a los recurrentes, que han podido comparecer en el procedimiento, formular alegaciones, recurrir decisiones y proponer dictámenes periciales contradictorios con los allí practicados, b) ni son sostenibles, habida cuenta que como indica reiterada jurisprudencia, debe evitarse la supervaloración del formalismo, dado que "la verdadera misión de estos expedientes va dirigida a constatar el verdadero estado de conservación del inmueble de que se trate y del peligro que pueda ofrecer a personas y bienes" -Tribunal Supremo, sentencias 5 de octubre de 1966, 17 de abril y 10 de junio de 1969 y...-, c) ni puede olvidarse, por último, que el procedimiento puede iniciarse no solo a instancia de parte, sino también de oficio (artículo 18), por lo que las pretendidas insuficiencias que se imputan a los actos de iniciación, quedan inoperantes desde el momento en que es la propia Administración la que prosigue su curso en virtud de sus atribuciones de oficio.

En lo que concierne al informe emitido por el Arquitecto del Ayuntamiento Sr. F.S. -folios 54 a 56 del expediente-, su propia condición de tal servicio técnico municipal le convierte en único legitimado (artículo 21 del Reglamento Disciplina) para emitir el preceptivo dictamen pericial, al tiempo que le exime de la necesidad de visado colegial a los efectos del citado expediente, por no requerir acreditación de su identidad y habilitación, extremos estos a los que se dirige el citado visado. Y por lo que respecta a la falta de previa inspección del edificio, no es sino una afirmación gratuita de los recurrentes, que no sólo se contradice con lo literalmente expresado en su informe ("personado en los inmuebles..."), sino que tan sólo se funda en "sospechas", reservándose al efecto las oportunas acciones penales, que no consta ejercieran.

Y ceñidos ya al estudio de la resolución de la Corporación Municipal, lo cierto es que cabe predicar análogo carácter gratuito e infundado, respecto a la pretendida falsedad en la notificación del acuerdo por constar adoptado "por unanimidad" y entender el recurrente que no fue así, según "comentarios de varios concejales". Nada se acredita al efecto, y la cuestión es, en cualquier caso intrascendente a los efectos aquí tratados, bastando que el acuerdo se adoptara con el quorum necesario para su validez. Por lo que afecta a su falta de motivación, la mera lectura del acuerdo, evidencia que se atiende en él al dictamen pericial cuyo contenido, en extracto, se incorpora a la propia resolución, dando así cumplimiento suficiente a la exigencia del artículo 93.3^º de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por otra parte, y como recuerda la Sentencia de 16 de febrero de 1988, del Tribunal Supremo, ya citada, con relación al defecto de motivación "la jurisprudencia se muestra cada vez mas liberal y flexible, estimando

que los razonamientos que puedan faltar en el acto administrativo que remite al expediente, pueden muy bien verse suplidos con los informes técnicos que les preceden y con los demás datos incorporados a las actuaciones entre las que establece un principio de unidad y de complementariedad entre unas y otras, lo que da lugar a la llamada motivación "in aliunde" -Sentencias de 19 de enero de 1974, 11 de marzo de 1978-.

(Sentencia de 3 de julio de 1990. ESTEBAN ALAMO: Ar. 6009.)

- 2. Licencia de construcción que se condiciona posteriormente a la ejecución simultánea de obras de urbanización. Modificación que representa una revocación parcial del primer acuerdo, que requeriría la declaración previa de lesividad ya que no se dan las circunstancias previstas para la declaración de nulidad de oficio prevista en el art. 110-2 LPA.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Al haber desestimado la Sala de Barcelona el contencioso promovido por la sociedad accionante, declarando la conformidad a derecho de los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el 2 de mayo de 1986, sin el menor condicionamiento, sin embargo, casi un año después, y cuando ni siquiera era ya propietaria de lo edificado, por haberlo enajenado a terceros, esta Corporación, so pretexto de completar o adicionar aquel acuerdo de 2 de mayo de 1986, dicta uno nuevo, en la citada fecha de 22 de abril de 1987, imponiendo a la actora la obligación de realizar las obras de urbanización necesarias delante de la fachada de la calle San Isidro, y de asegurar su realización constituyendo garantía suficiente en término de un mes en cuantía del 12 % del importe de las obras (835.200 ptas.), esto es, en la cifra de 100.224 ptas.

Quiere esto decir que la recurrente, amparándose en los términos del primer acuerdo de 2 de mayo de 1986, imputa al segundo, de 22 de abril de 1987, el vicio de ilegalidad, al no haber respetado los efectos inherentes a la naturaleza de acto declarativo de derechos a su favor, del repetido primer acuerdo, estableciendo un acto de gravamen, equivalente, no a un simple complemento, intranscendente para el status establecido al concederse la licencia, sino a la imposición de unas obligaciones nuevas, no incluidas en la licencia. Modificación importante que implícitamente representa una anulación o revocación parcial del primer acuerdo, que requeriría la declaración previa

de lesividad, como impone para estos casos el art. 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que, como veremos a continuación, no se dan en el presente supuesto las circunstancias previstas para la puesta en juego de la declaración de nulidad de oficio regulada en el nº 2 del mismo artículo 110, de aplicación en el ámbito local según lo normado en el art. 53 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

No se dan aquí tales circunstancias porque el acuerdo de 2 de mayo de 1986 no sólo no infringe manifiestamente la Ley, sino porque el que puede llegar a infringirla es el acuerdo de 22 de abril de 1987, residenciado en este proceso, con la condición impuesta en el mismo, ya que representa una aplicación de lo establecido en el art. 40 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, referido a edificación de terreno en suelo urbano "que no tenga la condición de solar" y no se incluya en polígono o unidad de actuación, cuando el terreno en cuestión tiene esa condición al contar con la totalidad de los servicios urbanísticos exigidos en los arts. 78 y 82 de la Ley del Suelo, en la calle que da su fachada principal -Marques de Caldes de Montbui-, pues tan sólo en la calle de la fachada trasera -de San Isidro- falta la pavimentación de la calzada y de la acera, contando con el encintado de ésta y con los demás servicios citados en estos últimos preceptos legales. Máxime cuando la jurisprudencia no requiere que los servicios urbanísticos a que nos venimos refiriendo concurren en las diversas calles a que dé frente la parcela, para su calificación de solar, bastando con que existan en una de ellas: SS. 31 marzo 1960, 29 octubre 1964, 7 noviembre 1977, 13 diciembre 1983.

Por otra parte, si en vez de contemplar lo reglado en el art. 40 del Reglamento de Disciplina Urbanística, nos trasladamos a lo dispuesto en el art. 83.1 de la Ley del Suelo, comprobaremos que la obligación de costear la urbanización impuesta en el apartado 2º del número 3 de dicho artículo, parte de la premisa de no poder edificar en suelo urbano "hasta que la parcela mereciere la calificación de solar", previendo la posibilidad de autorizar la edificación, antes de que se dé tal circunstancia, siempre que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación, "mediante las garantías que reglamentariamente se determinen". Hipótesis legal distinta a la realidad del supuesto que nos ocupa, en el que la parcela ya era un solar cuando la licencia fue interesada por la recurrente, lo que explica que por el Ayuntamiento le fuera concedida en tan repetido acuerdo de 2 de mayo de 1986, sin el menor condicionamiento.

Es de interés resaltar aquí que en la confesión del Alcalde de Gerona -por vía de informe como previene el art. 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, al contestar a la 2ª posición, declara que en la fecha

de la concesión de la licencia -el 2 de mayo de 1986- la calle de San Isidro estaba abierta al público desde mucho tiempo antes y frente a la parcela de autos disponía de abastecimiento de agua, electricidad y encintado de aceras, acusando tan sólo la falta de pavimentación de calzada y acera.

Por todo lo expuesto, la licencia de que se trata, otorgada en la fecha tan citada de 2 de mayo de 1986, lo fue en los términos que correspondían a una edificación en suelo urbano y en terrenos que ya entonces merecían la consideración de solar, por todo lo que hemos dicho anteriormente, por lo que, el nuevo condicionamiento, impuesto en ese otro acto posterior de 22 de abril de 1987, subvierte el precedente acto declarativo de derechos sin causa que lo justifique, y sin utilizar el procedimiento adecuado.

Sin que debamos traer aquí a colación las previsiones contenidas en el artículo 10 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, al partir de presupuestos (incumplimiento de condiciones del acto de concesión de licencia, desaparición de circunstancias que motivaron su otorgamiento, aparición de otras nuevas que hubieran justificado la denegación, o concesión por error) y al establecer unas conclusiones (anulación o revocación de la licencia) en nada coincidentes con las circunstancias que concurren en el supuesto de autos.

(Sentencia de 7 de septiembre de 1990. MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN. Ar. 7084.)

VI. CONTRATOS.

1. **Suministro de energía eléctrica. Improcedencia de resolución del contrato por demora en el pago. Negativa del Ayuntamiento a pagar la facturación de energía eléctrica según los unilaterales criterios de la Compañía suministradora. No es procedente obligar al pago según aquella facturación unilateral por tener derecho a acogerse a los beneficios establecidos por la Orden de 20 de noviembre de 1984, sin que pueda obstar a ello la falta de instalaciones de los equipos de adecuación y medición.**

El Real Decreto nº 2660/83, de 13 de octubre, autorizó al Ministerio de Industria y Energía a reformar las tarifas vigentes para las Empresas acogidas al Sistema Integrado de Facturación de Energía Eléctrica en todo el territorio Nacional, y en su desarrollo, la Orden de dicho Ministerio de 14 de octubre de 1983, en el punto 2,1,5 del apartado 2º,

hizo la definición de la tarifa B.O. de alumbrado publico estableciendo que la misma sería aplicable a los suministros en baja tensión (entendiendo por tal el de calles, plazas, parques públicos y vías de comunicación) contratados por la Administración Central, Autonómica o Local. La Orden del mismo Ministerio de 27 de abril de 1984, modificó, aclaró y complementó la anterior (como es de ver de ella), y la de 1 de agosto de 1984 completó las condiciones de aplicación de las nuevas tarifas para suministros a Ayuntamientos modificando el aludido punto 2,1,5 tarifa B.O. del alumbrado público de la Orden de 14 de octubre de 1983 añadiéndose varios párrafos y estableciendo una Disposición Transitoria Decimotercera agregada a la Décimosegunda de la Orden de 27 de abril de 1984; y por último, la Orden de 20 de noviembre de 1984 complementó la de 1 de agosto en los precisos términos que en ella constan. Según estas disposiciones, el Ayuntamiento apelante tenía derecho a que se le modificasen las tarifas del suministro de alumbrado público del Municipio si el mismo lo interesaba y cumplía por su parte los requisitos que aquellas disposiciones expresaban; y la empresa eléctrica suministradora apelada tenía a su vez el correlativo deber de adaptar su tarifación a la indicada normativa caso que el Ayuntamiento optase por acogerse a ella.

De lo actuado deben destacarse los siguientes particulares: a) El 7 de mayo de 1984, el Alcalde comunicó a H.E., S.A., que la Corporación Municipal estaba interesada en las nuevas tarifas de energía eléctrica por lo que y para la posible adopción al respecto de las correspondientes resoluciones, interesaba que la hidroeléctrica le informase sobre tarifas de activa, reactiva, horas punta y valle y sobre cualquier otro extremo que pudiera ser de interés sobre ello y sobre la instalación de contadores y condiciones para llevar a cabo esta programación (folio 117 de los autos); sin que aparezca que la Compañía suministradora contestase ni le diera información alguna. b) El 22 de agosto del mismo año 1984, el Alcalde volvió a dirigirse a la Compañía suministradora invocando las aludidas Ordenes del Ministerio de Industria y Energía de 14 de octubre de 1983 y 27 de abril y 1 de agosto de 1984 sobre aplicación de las nuevas tarifas para suministro a los Ayuntamientos, recordándole que las Empresas eléctricas debían facilitar en régimen de alquiler a los Ayuntamientos los equipos de medida de energía reactiva y energía activa con doble tarifa para la ejecución del Plan de Ahorro Energético, y que las mismas Empresas eléctricas tenían la obligación de reformar los centros o armarios necesarios para la instalación de los contadores, sin perjuicio de su posterior resarcimiento; añadiendo que siendo voluntad de la Corporación Municipal la ejecución del Plan a la mayor brevedad posible, solicitaba nuevamente que la Empresa Hidroeléctrica le

informase sobre el alquiler de la instalación de los equipos precisos de reactiva y activa con doble tarifa y que le diera presupuesto para la reforma de los centros o armarios precisos para la instalación de los mencionados equipos; e interesaba que se le facilitaran los datos a la mayor brevedad (folio 118). c) Sin obtener respuesta alguna de Hidroeléctrica, el 31 de octubre de 1984 el Ayuntamiento, en sesión extraordinaria acordó formalmente acogerse a los beneficios contenidos en la Orden de 1 de agosto de 1984 en relación con las nuevas tarifas eléctricas y ponerse en contacto con el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía del Ministerio de Industria y Energía para que le comunicase las líneas generales del Plan de Ahorro Energético a realizar, lo cual fue debidamente notificado a la Compañía Hidroeléctrica (folios 119, 121 y 390 de los autos). d) El 17 de diciembre de 1984, tuvo entrada en el Ayuntamiento la contestación de H.E., S.A.; a la comunicación de la Corporación Municipal de 22 de agosto anterior (objeto de nuestro apartado b) precedente); y dicha Hidroeléctrica apartándose por completo de los términos de las consultas municipales y del espíritu y objetivos de la Orden Ministerial de 1 de agosto de 1984 sobre ahorros en el consumo energético -como se le puso de manifiesto al Ayuntamiento la Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha el 15 de enero siguiente- la repetida Hidroeléctrica formuló a la Corporación Municipal determinadas recomendaciones carentes de toda solidez y con las cuales el Ayuntamiento podía quedar gravemente perjudicado. Hidroeléctrica proponía, en síntesis, al Ayuntamiento evitarle los gastos de reforma de los centros o armarios precisos para la instalación de los contadores de doble tarifa y reactiva en las condiciones que detalló, para la discriminación horaria, para la energía reactiva y para suministros de energía o semáforos y a señales de tráfico (folios 125 y 126); no habiendo aceptado el Ayuntamiento nunca estas propuestas por lo que el 27 de enero de 1985 volvió a dirigirse a H.E., S.A. para pedirle nuevamente que le informara con concreción del importe del alquiler de los equipos de medida y del costo de su compra y del periodo de autorizaciones (folio 131). e) El 27 de marzo de 1985, el Ayuntamiento acordó instalar los equipos de medida de energía reactiva con doble tarifa que fuesen necesarios para los puntos de suministro municipal, reformar o en su caso adquirir los centros necesarios, someter a diagnóstico o auditoría energética los distintos suministros de acuerdo con las directrices del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía del Ministerio de Industria y Energía, aceptando el compromiso de ahorro energético que en su día se le propusiese y pidió inmediatamente a H.E., S.A. como empresa suministradora de la energía del Municipio, que le facilitase los contadores que fuesen necesarios en

régimen de alquiler y que la propia Compañía le presupuestase el coste de la reforma o en su caso de la adquisición de los armarios o centros necesarios para instalar los contadores; acordando asimismo notificar antes del 1 de abril de 1985 a la Dirección General del Ministerio de Industria y Energía la adopción de los indicados acuerdos a los efectos previstos en la Orden de 20 de noviembre de 1984 (folio 132) y remitiendo certificación de tal acuerdo a H.E., S.A. (folio 135). f) El 2 de julio de 1985 la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía del Ministerio de Industria envió al Ayuntamiento el Plan de Ahorro Energético de cuya aplicación resultaba para el Municipio un ahorro anual de energía de 2.197.284 ptas. g) El Ayuntamiento envió inmediatamente a H.E., S.A. el aludido Plan (folios 380 al 386) y el 4 de julio del mismo año 1985 el Ayuntamiento asumió el compromiso de ejecutarlo antes del 1º de julio de 1986. Y, g) Pese a todas estas comunicaciones, solicitudes y Acuerdos formales del Ayuntamiento, atenedas escrupulosamente siempre a las disposiciones reseñadas en el anterior fundamento jurídico SEGUNDO, H.E., S.A. se mantuvo también siempre totalmente al margen de ellas optando ora por no contestarlas, ora por hacerlo en términos absolutamente divergentes y discordantes con el contenido de las peticiones del Ayuntamiento ajustadas, como ya hemos dicho, a las aludidas Ordenes Ministeriales a cuyos beneficios el Ayuntamiento, con pleno derecho, se acogía con la obstrucción impeditiva de la Compañía suministradora a la que, al parecer, no convenía atenerse a dichas peticiones de la Corporación Municipal, optando por formular propuestas propias, posiblemente de mayor interés para ella, pero vulneradoras de los intereses del Ayuntamiento y del espíritu y de la letra de las repetidas Ordenes promulgadas con el objetivo de ahorrar energía eléctrica a la economía nacional.

Por consiguiente, la postura del Ayuntamiento de no querer pagar la facturación de la energía eléctrica del Municipio según los unilaterales criterios de la Compañía suministradora contrarios a las decisiones del propio Ayuntamiento debidamente legitimadas por las Ordenes Ministeriales citadas (a cuyo tenor, repetimos, el Ayuntamiento ajustó toda su actuación) fue una postura completamente legítima, siendo improcedente, por el contrario, la actitud de la Compañía suministradora que libró las facturaciones según sus dichos unilaterales criterios, claramente apartados de los de las expresadas Ordenes y del interés general del ahorro del Consumo de energía que constituía su objetivo.

No es procedente por tanto obligar al Ayuntamiento a que pague el consumo de alumbrado público según aquella facturación unilateral e inadmisibles de la Compañía suministradora, y menos cuando el

artículo 3º de la Orden últimamente citada de 20 de noviembre de 1984 dispone que los Ayuntamientos gozarán de los beneficios establecidos en los apartados 1º y 2º de la propia Orden de los consignados en la de 1 de agosto de 1984 desde la fecha de su comunicación a la Empresa suministradora de su solicitud de acogerse a lo dispuesto en la indicada Orden o en la de 1 de agosto de 1984; desde cuyo momento (de la solicitud municipal de acogerse a los aludidos beneficios) tuvo por tanto el Ayuntamiento derecho a que se le hicieran las facturaciones con arreglo a las disposiciones que quedan reseñadas aplicando tales disposiciones a las mismas, sin que pueda obstar a ello la falta de la oportuna instalación de los equipos o aparatos de adecuación y medición, pues aparte de las disposiciones transitorias contenidas en las mismas Ordenes, su no instalación o adecuación fue culpa de la Compañía suministradora a la que deben por tanto imputarse los perjuicios derivados de ello.

Aunque ciertamente el expediente y los autos evidencian interrupciones en el suministro, y por lo mismo irregularidades en él, que incluso fueron sancionadas algunas el 8 de enero de 1986 por el Delegado Provincial de la Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, interrupciones que también se acreditan con los diversos certificados que obran en los folios 63 al 68 de los autos, no aparece ni se demuestra, sin embargo, que esto haya de ser trascendente para una eventual disminución de la facturación y que esas deficiencias en el suministro hubiesen de repercutir en ella, por lo que no es procedente atender este extremo de la reclamación.

(Sentencia de 3 de julio de 1990. BRUGUERA MANTE. Ar. 6318.)

- 2. Normas de derecho necesario en la contratación administrativa. Pliego de condiciones. Requisitos de empresas licitadoras. Requisito de estar en posesión de la cédula de calificación empresarial para la actividad de construcción. Improcedencia de la aplicación rígida del principio de la "lex inter partes" que ha excluido a una agrupación temporal mediante una interpretación del pliego de condiciones en el sentido de estimar que en él se impone individualmente a cada una de las empresa el requisito de la cédula.**

"La contratación administrativa está sujeta a unas reglas propias que imponen a la Administración una especial diligencia, en cuanto es garante de los fines públicos que se propone y gestora de fondos

de la comunidad, a la vez que, por imperativo del art. 9,3 de la Constitución ha de evitar arbitrariedades que desconozcan los principios de participación, igualdad y mérito que proclaman el mismo art. 9,2 y los arts. 14 y 23 del texto Fundamental. Estas condiciones se aseguran con el régimen de contratación abierta que permite a quien contrata con la Administración tener su oportunidad cumplidas las condiciones que se fijan por la Administración en los llamados Pliegos de condiciones Administrativas, ofrecidos por el Gobierno bajo unos requisitos que vienen determinados en el art. 15 de la Ley de Contratos del Estado.

La aceptación de estos pliegos por los participantes impone su puntual observancia ya que, como repetidamente tiene declarado esta Sala, "constituye la *lex inter partes* en tanto no vulnere el derecho necesario" -Sentencia de 28 de diciembre de 1987- o que es la "norma básica" para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, "inteligencia y efectos de los contratos administrativos" -Sentencia de 10 de diciembre de 1985-. La aplicación estricta de estas condiciones en orden a la selección de los concursantes viene exigida por la seguridad jurídica y el principio de igualdad, especialmente cuando aquella condición implica el reconocimiento de una garantía de responsabilidad directamente relacionada con la realización de la obra contratada.

El requisito de estar en posesión de la cédula de calificación empresarial para la actividad de construcción, exigido por la Orden Ministerial que aprueba el Pliego de Condiciones objeto de este recurso, no puede ser sin embargo, interpretada de manera ilógica o contraria a la finalidad perseguida de asegurar la competencia y responsabilidad profesional de quienes acuden a la licitación para ejecutar la obra concreta a realizar. En el presente caso la sentencia recurrida ha aplicado tan rígidamente el principio de la "*lex inter partes*" que ha excluido a la agrupación temporal formada por los recurrentes mediante una interpretación de la condición 12 del Pliego General de Condiciones en el sentido de estimar que dicha cláusula impone individualmente a cada una de las empresas que integran una agrupación temporal el requisito de la cédula de calificación empresarial en materia de construcción, aunque esa empresa no tuviera esa actividad sino la de la depuración de aguas.

Las obras ofrecidas a contratación se referían a la construcción de una estación de tratamiento de aguas potables para el abastecimiento de una población. A la licitación acudieron los recurrentes formando una agrupación, de modo que uno de ellos es una constructora que estaba en posesión de la referida cédula y el otro una empresa depuradora de aguas que carecía de la misma. El "contratista" a que

se refiere la cláusula citada era la agrupación temporal de ambos recurrentes y por tanto cumplía la condición de estar en posesión de aquella cédula de calificación empresarial por tenerla la empresa cuya actividad era la construcción. Pero no era lógico exigir esa calificación a la otra empresa agrupada cuya actividad cubría el otro aspecto de la construcción de una estación para el tratamiento de aguas. La integración de las entidades recurrentes en una agrupación temporal, efectivamente y como se dice en la sentencia recurrida, no confiere una personalidad jurídica distinta de las empresas que la integran, pero sí constituyen una entidad con capacidad para acudir a la licitación y realizar las obras ofrecidas con la competencia que le confiere su respectiva dedicación. A mayor abundamiento la entidad D., S.A. ha acreditado en este proceso que estaba en posesión de aquella cédula de calificación empresarial para la construcción y que, sin embargo, le fue retirada por la Administración del País Vasco, precisamente porque su actividad no era la construcción.

(Sentencia de 16 de julio de 1990. MORENILLA RODRIGUEZ. Ar. 6597.)

VII. SANCIONES.

1. **El principio de legalidad en la determinación de las infracciones y sanciones no juega con tanta rigidez en la materia administrativa como en la penal. Y una mayor flexibilidad ha de admitirse aún en el campo de las relaciones especiales de sujeción.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Sentencia apelada)

Como el Tribunal Constitucional ha declarado, en numerosas ocasiones, constituyendo jurisprudencia tan consolidada que hace ociosa la cita de sentencias, el principio de igualdad en la aplicación de la Ley lo que impone es que un mismo órgano no pueda modificar el sentido de sus resoluciones en casos sustancialmente iguales lo cual presupone, para entender conculcado tal principio, la existencia de varios supuestos de hecho, determinantes de una actuación administrativa, así como la identidad entre ambos supuestos de la divergencia entre las distintas resoluciones, de manera que sólo trayendo a colación actuaciones concretas del órgano administrativo de referencia que sometidas a examen, pongan de manifiesto una discriminación de trato o una diferente y desfavorable aplicación de la

Ley contra el que invoca la desigualdad, será posible apreciar que se debe respetar la igualdad de todas las sociedades que cometen, en Santander o en España, infracciones de horario sin tan siquiera citar, un solo asunto en que, por idéntica infracción, la infracción impuesta por la Delegación del Gobierno haya sido diferente a la que en este pleito se impugna, en menoscabo de los derechos de la Sociedad recurrente, por lo que cabe concluir la falta de discriminación.

Otro de los derechos constitucionales que se dicen violados en la actuación administrativa que se somete a controversia es el que proscribe la indefensión, recogido en el art. 24 del texto constitucional, acerca del cual se hacen diversas consideraciones relativas a la denegación de prueba en el procedimiento administrativo y a la inmediata efectividad de la sanción de cierre del establecimiento, pese a la interposición del recurso de alzada. Respecto a este último aspecto, obvio es recordar el contenido normativo de los artículos 101 y 116 de la Ley del Procedimiento Administrativo, que autorizan la ejecución de los actos administrativos con carácter inmediato, sin que la interposición de recursos suspenda "per se" dicha efectividad, argumento legal que pone al descubierto la notoria falta de fundamento de la pretensión. Por lo que se refiere a la denegación de diligencias probatorias, también resulta patente que no concurre vulneración del derecho a que no se produzca indefensión, toda vez que el art. 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo supedita la apertura de un período de prueba a la trascendencia o relevancia que tenga el presupuesto de hecho a que debe anudarse la correspondiente consecuencia jurídica, en este caso, la sanción, así como que la Administración no tenga por ciertos los hechos probados, siendo así que en el presente supuesto puede estimarse la suficiencia de la prueba de cargo como para prescindir del período probatorio, máxime cuando el recurrente, en el pliego de descargo vertido en el expediente acumulado, admite tácitamente la presencia de clientes en el local a la hora descrita en la denuncia, pues limita su defensa a la discusión sobre cuál deba ser la hora de cierre, que constituye cuestión jurídica no objeto de probanza. Con independencia de que las posibles infracciones procedimentales deben hacerse valer en el procedimiento ordinario previsto en la Ley de esta Jurisdicción, como atinadamente advierte el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, con cita en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1986, aplicable al caso, es claro que en el procedimiento sancionador que se discute no se cometió la infracción de derechos constitucionales amparados por el art. 24 de la Constitución, por lo que esta pretensión debe ser asimismo rechazada.

Mayores posibilidades de controversia tiene la aducida infracción del principio de legalidad en materia penal o sancionadora, reconocido

en el art. 25.1 de nuestra Carta Magna. Garantía que no sólo exige la previa tipificación de las infracciones y sanciones de una norma jurídica positiva, sino que constriñe el ámbito de regulación de tales materias a la ley formal, o sea, a la ley aprobada en el Parlamento, excluyendo otras manifestaciones de la potestad normativa, según lo que alega el recurrente. Si bien no deja de ser cierta con carácter general, tal reserva legal en materia sancionadora, no lo es menos que el Tribunal Constitucional ha atemperado el rigor de dicha restricción autorizando la posibilidad de remisiones a disposiciones de rango reglamentario por parte de la ley habilitante. Así lo establece con claridad la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/88 de 21 de enero, aludiendo al carácter insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias o bien a las exigencias de prudencia u oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territorial o material -en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987, 21 de enero de 1987 y 16 de julio de 1985, citadas por el Abogado del Estado-. No obstante, el argumento alcanza su mayor virtualidad desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1985 pues se refiere, en particular al propio Real Decreto 2816/82, aquí puesto en entredicho, desestimando el recurso directo en que se pretendía su nulidad por quebrantar, precisamente, el art. 25.1 de la Constitución. En ella el Alto Tribunal sostiene la previa habilitación legal del Reglamento discutido, cuya materia fue objeto de otra disposición de 1935 a la que reemplaza cuya vigencia fue mantenida con la de la Ley de Orden Público de 1959, que entre otros supuestos contemplaba, como actos contrarios al orden público los que alteren o intenten alterar la seguridad pública y en general los que de cualquier modo la afecten, así como a la convivencia social, imponiendo al Gobierno velar por su efectividad, autorizándole para dictar las normas reglamentarias precisas para su ejecución. Con posterioridad al indicado Reglamento de 1935 apareció la Ley de Régimen Local de 1955, que confería a las Autoridades y Organismos Provinciales atribuciones en el mantenimiento del orden público y en el ejercicio de la Policía de Espectáculos. Los razonamientos de tal sentencia, en el sentido de afirmar la pervivencia del Real Decreto debatido pueden aún ser robustecidos mediante la cita, del Auto del Tribunal Constitucional 265/85 de 24 de abril determinando la inadmisión preliminar de un recurso de amparo por violación del art. 25.1 de la Constitución, a causa de la aplicación del Reglamento de Policía de Espectáculos, determinante de una sanción, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal en forma de Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los fundamentos legales 4º, 5º y 6º de la Sentencia apelada.

Los apelantes, A. Discotecas, S.A. y la Asociación Empresarial de Discotecas de Cantabria, reiteran en esta instancia las mismas alegaciones vertidas ante el Tribunal Superior, relativas, en cuanto al primero, a que las resoluciones sancionadoras impugnadas, al imponer sanciones fundadas en los arts. 81 y 82 del Decreto de 27 de agosto de 1982, Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, vulneraron los arts. 14, 24 y 25 p. 1 de la Constitución; y respecto del segundo se aduce la infracción de este último precepto constitucional. Tales alegaciones han de ser desestimadas, pues, en relación al principio de igualdad, ni tan siquiera se dice en el escrito del apelante en qué sentido había sido infringida por la Administración la norma constitucional, o cuál era el motivo por el que debían considerarse incorrectas las argumentaciones que para rechazar esa alegación se esgrimieron en la Sentencia apelada; por lo que hay que estar a lo expuesto en la Sentencia impugnada, que, al argumentar sobre ese problema, se ajustó al Ordenamiento Constitucional. Lo mismo cabe decir en lo concerniente a la supuesta vulneración del art. 24 de la Constitución Española, ya que el escrito del apelante presenta la misma defectuosidad argumental, visto que se limita a imputar, no a la resolución administrativa, sino a la actuación procesal del Tribunal Superior en el curso del proceso, unas supuestas irregularidades, que dice disminuyeron sus posibilidades defensivas; de ahí que igualmente haya que estar a lo que sobre la alegada vulneración constitucional, y con entero ajuste a Derecho, se expuso en la resolución judicial impugnada, cuyos argumentos se dan por reproducidos. En último lugar, y por lo que hace a la invocada infracción del principio de legalidad, del art. 25 p. 1 de la Constitución Española que ambos apelantes aducen, argumentando que los arts. 81 y 82 del Reglamento de Espectáculos Públicos, que fundaron las sanciones, vulneran dicho principio al ofrecer una tipificación de infracciones y sanciones excesivamente ambigua, y carente de previa determinación en ley formal, hay que decir que la cuestión ha sido resuelta por la Sentencia de este Tribunal que se cita en la apelada, que directamente se enfrentó tanto con el problema de la alegada posible oposición total del citado Reglamento de Espectáculos con el principio de legalidad, como con la concreta vulneración del mismo relacionada con los arts. 81 y 82 de dicha norma; doctrina que fue implícitamente

corroborada por el Tribunal Constitucional, en el auto recogido en la sentencia apelada, que decretó la inadmisibilidad de un recurso de amparo en el que se invocaba como infringido el tantas veces citado art. 25 p. 1 de la Constitución Española, en relación a la aplicación del Reglamento ahora cuestionado. Pudiendo si acaso añadirse a los argumentos que sobre este particular se exponen en la sentencia apelada, y que se dan por reproducidos, insistiendo en lo que allí se dice: a) que el principio de legalidad en la determinación de las infracciones y sanciones, no juega con tanta rigidez en la materia administrativa como en la penal; b) que incluso en el ámbito administrativo ha de admitirse una mayor flexibilidad en dicha determinación en el campo de las relaciones especiales de sujeción, como son las que se establecen entre la Administración encargada de la Policía de Espectáculos y los interesados autorizados, que es el caso ahora contemplado, que en el de la tipificación de conductas concernientes a las relaciones de sujeción general; c) que, en cualquier caso los arts. 81 p. 35 y el art. 82 del Reglamento litigioso, éste, en sus párrafos 2, 3 y 5, ofrecen una descripción suficientemente precisa de la conducta que se tipifica en relación al incumplimiento de los horarios de cierre de espectáculos, y a las sanciones aplicables, mediante la indicación de las Autoridades que pueden imponerlas, límites de su competencia y reglas para su graduación, en que se fijan conceptos jurídicos fácilmente precisables en la subsiguiente revisión judicial.

(Sentencia de 25 de septiembre de 1990. CANCER LALANNE. Ar . 6961.)

VIII. JURISDICCION CONTENCIOSA

1. **Ejecución de sentencias. Apertura de expediente de alteración de los límites de los municipios de Vilaseca y Salou realizado como consecuencia del Acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña de 19 y 20 de marzo de 1990, dictado en cumplimiento de sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989. Voto particular.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De los escritos reseñados en los anteriores fundamentos de hecho deriva el planteamiento de las siguientes cuestiones relacionadas con la ejecución de la sentencia de 30 de octubre de 1989. 1ª Determinación de la existencia real de una ejecución de la misma; 2ª Influencia

que, en su caso, puede tener en la mencionada ejecución el acuerdo de apertura de un expediente para la alteración de los límites establecidos por dicha sentencia para los municipios de Vilaseca y Salou; y 3^o Medidas de todo orden que, como consecuencia de lo resuelto en las dos cuestiones anteriores, sea pertinente adoptar, incluida la deducción de particulares para la jurisdicción penal.

Para resolver adecuadamente sobre la primera de las cuestiones planteadas, necesario es tener en cuenta que la Ley Jurisdiccional divide la fase ejecutiva en tres fases distintas: una primera, de duración de dos meses, contados desde la recepción del testimonio oficial de la sentencia recaída, durante los cuales la Administración puede acordar, según proceda, la ejecución, suspensión o inejecución de la sentencia en la forma y términos que establecen los arts. 105 y ss. de la Ley jurisdiccional; una segunda fase, que se extiende desde la adopción del mencionado acuerdo hasta el vencimiento del sexto mes de la recepción del testimonio de la sentencia, durante la cual la Administración debe adoptar las medidas pertinentes o, en su caso, el Tribunal, a instancia de cualquiera de las partes señalar la indemnización a satisfacer, si en tiempo adecuado se hubiere acordado la suspensión o ejecución de la sentencia y una tercera fase que se extiende indefinidamente desde el vencimiento del sexto mes, contando desde la recepción del testimonio de la sentencia, durante la cual el Tribunal, a instancia de parte, deberá tomar cuantas medidas sean adecuadas al cumplimiento de la sentencia, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en varias resoluciones, entre ellas en la Sentencia de 7 de junio de 1984.

En el caso de autos, nos hallamos, sin duda en la segunda fase, ya que el testimonio oficial de la Sentencia de 30 de octubre de 1989 llegó a poder de la Administración demandada, la Generalidad de Cataluña, el 30 de enero del año en curso, pues aunque en el rollo no consta el acuso de recibo del mencionado organismo autonómico, sí consta la minuta de la remisión del testimonio con fecha 8 de los indicados mes y año, con lo cual la conclusión de esa segunda fase tendrá lugar el próximo 30 de los corrientes, no constituyendo obstáculo a esta consideración la circunstancia del que Consejo Ejecutivo de la Generalidad, adelantándose a sus obligaciones, acordara en 19 de diciembre de 1989 mediante el Decreto n^o 326, que fué publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de 22 de los mencionados mes y año, la ejecución de la sentencia, por cuanto dicho organismo autonómico, en cuanto parte en el proceso jurisdiccional, tenía conocimiento de la misma desde el 23 de noviembre anterior, pero sin que ello sirva para alterar el cómputo inicial del plazo semestral señalado por el párrafo segundo del art. 110 de la Ley Jurisdiccional dados los términos claros e inequívocos de la norma en él contenida.

Realmente, la Sala podía ante tal situación excusarse de intervenir en la ejecución de la sentencia y esperar la conclusión del mencionado plazo semestral, pero las tensiones que acusan los escritos presentados obligan a examinar las actuaciones habidas y determinar si se hallan o no encaminadas a cumplir la sentencia en sus propios términos y con absoluta integridad o ya desde el Decreto de 19 de diciembre de 1989 la Generalidad de Cataluña ha tenido la actitud falaz y de doblez de que es acusada y a tal efecto, necesario es negar la realidad de tal acusación, pues aunque es cierto que el artículo único del Decreto mencionado omite, en apariencia, la parte final del fallo relativa a la delimitación del territorio, población, riqueza imponible y patrimonios resultantes de la instancia inicial presentada por los demandantes con fecha 16 de abril de 1981, la realidad es que el preámbulo o exposición de motivos del Decreto reproduce el texto íntegro del fallo y que el artículo único mencionado acuerda el cumplimiento íntegro y debido de la sentencia, sin poner a ello condicionamientos o limitaciones de ninguna clase, con lo cual es claro deben rechazarse las palabras e insinuaciones que en tal sentido contienen algunos de los escritos reseñados en los antecedentes de hecho de esta resolución, máxime teniendo en cuenta la actuación posterior de la Generalidad de Cataluña y de los Ayuntamientos implicados, pues aunque en esta incidencia sigue actuando la asociación de Ciudadanos Pro-Segregación de Salou, no puede ignorarse la constitución de la correspondiente Comisión Gestora del mencionado municipio, que ha comparecido expresamente ante esta Sala a defender los intereses del mismo; igualmente debe tenerse en cuenta que seguidamente de ello y del reconocimiento oficial del nuevo municipio de Salou, punto fundamental de la sentencia cuya ejecución se debate, se ha llegado a acuerdos completos sobre utilización de edificios municipales, y se han realizado transferencias de personal y se han efectuado las divisiones de servicios y de contratos sobre su prestación, constituyéndose la Comisión de Delimitación Territorial, de composición mixta, ya que se halla integrada por miembros de las dos Corporaciones, más un Delegado de la Generalidad de Cataluña y representantes del Instituto Geográfico de Cataluña y del Instituto Geográfico Nacional y aunque es cierto que tal Comisión no ha podido ultimar su misión, al haber surgido determinado problema, todavía no resuelto, es factible aseverar que la parte fundamental de la sentencia se halla cumplida y que lo que de ella queda por ejecutar no tiene dificultades insuperables, si se tiene en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre la materia, el contenido concreto de la petición realizada en 16 de abril de 1981 por la citada Asociación de Ciudadanos y la doctrina sobre los puntos ambiguos de las propuestas o peticiones, pero en la inteligencia de

que, de no llegarse a un acuerdo dentro de la mencionada Comisión de Delimitación Territorial, la decisión final, a petición de cualquiera de las partes, corresponde a esta Sala.

La segunda de las cuestiones planteadas en el primer fundamento de derecho de esta resolución se halla relacionada con la apertura de un expediente de alteración de los límites de los municipios de Vilaseca y Salou realizado como consecuencia del acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña de 19 y 20 de marzo de 1990, publicado mediante Orden del Consejero de Gobernación de la Generalidad de 26 de los mismos mes y año en el Diario Oficial de la Generalidad del día 30 siguiente, constituyendo ello, en opinión de la Asociación de Ciudadanos Pro-Segregación de Salou y de la Comisión Gestora de su municipio, constituida en cumplimiento de la sentencia cuya ejecución se debate, una actuación doble y paralela tendente a, de una forma fraudulenta o indirecta, no ejecutar la sentencia; pero tal tesis, defendida con gran calor y apasionamiento por las mencionadas entidades pese a sus apariencias, no puede aceptarse, por cuanto se trata de actuaciones relacionadas con situaciones distintas de las enjuiciadas y resueltas por la sentencia, surgidas no sólo con posterioridad a la petición de segregación de 16 de abril de 1981, sino incluso al acto de la Generalidad de Cataluña anulado por la sentencia, que es el Decreto de 25 de septiembre de 1986, n^º 296 de los de este año; es decir, la apertura del expediente que puede acabar de muy distintas formas, que van desde su archivo, si las circunstancias que determinaron su apertura desaparecen, pasando por su denegación, si las causas que determinaron su apertura no se consideran sostenibles, hasta su conclusión en vía legislativa, si la hacían ineludible la postura de alguna de las Corporaciones interesadas, debiéndose tener en cuenta en todo caso, que la prosperidad del expediente, aun en vía legislativa, seguramente, dada la actitud de la Comisión Gestora de Salou, lo más probable, tendría que partir, necesaria e ineludiblemente, de la ejecución de la sentencia cuestionada, pues es evidente que la alteración de los límites a que tal expediente se halla abocado sólo tiene posibilidad de realizarse desde el cumplimiento total de la delimitación establecida por la sentencia; quizás la exposición de motivos de la Orden cuestionada no haya sido la más prudente y que, incluso, haya podido existir cierto apresuramiento en la apertura del expediente, motivado, sin duda, en razones ajenas a la sentencia que se ejecuta y que, por la cronología del acto impugnado, ésta no pudo tener en cuenta, al haber de limitarse a decidir sobre la conformidad o disconformidad jurídica del Decreto de 25 de septiembre de 1986, pero el que todo ello haya acaecido de la forma en que ha sucedido no permite involucrar dos cuestiones totalmente distintas y sólo vinculadas entre sí por afectar, eso

sí, de forma sucesiva a los dos mismos municipios y con la particularidad, cual se ha puesto de manifiesto, de ser una de ellas, el final del expediente, total y absolutamente incierto en sus resultados, habida cuenta de las variantes de que depende.

Finalmente, en cuanto a las medidas a adoptar por esta Sala, ellas resultan, a la vista de lo resuelto anteriormente, prematuras, por cuanto, como se ha puesto de relieve, todavía se está en la segunda fase de la ejecución, que sólo concluirá el día 30 de los corrientes; pero con independencia de ello, algunas de las postuladas, como la deducción del testimonio a efectos penales o las comunicaciones a la Generalidad de Cataluña respecto de un expediente ajeno a este proceso o al Parlamento Catalán respecto de una iniciativa legislativa de la mencionada Generalidad, son, cuando menos, improcedentes y algunas de ellas rayan en la inconstitucionalidad; en cuanto a la posible impugnación de la Orden de 26 de marzo de 1990 en vía jurisdiccional, procede reservar a la Asociación de Ciudadanos que la promueve su derecho para que, en el plazo que se señalara, la ejercite, si viere convenirle ante el Tribunal competente, a cuyo efecto se le facilitará copia de esta resolución.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 950 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer especial declaración de condena en costas respecto de las causadas en esta incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Voto Particular)

Solicitado por la representación de la parte recurrente en el escrito presentado con fecha 3-4-90 que se proceda a la ejecución total y absoluta, en sus propios términos de la Sentencia firme dictada en este proceso el 30-X-89 y que se requiera con los apercibimientos legales al Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña para que se acate esa sentencia, absteniéndose de llevar a cabo actuación alguna en menoscabo directo o indirecto de cuanto en ella se determina; pretendiendo la anulación de los Acuerdos de 19 y 20 de marzo, la Orden del Departamento de la Gobernación de 26-3-90, el Edicto de fecha 27-3-90 y, en su integridad el expediente de alteración de los términos municipales de Vilaseca y Salou, y que se dedujera el tanto de culpa que correspondiere por delito de desobediencia, tipificado en los artículos 269 y 270 del Código Penal, por estimar ser autores de ese delito el Presidente de la Generalidad y restantes miembros de su Consejo Ejecutivo y, en todo caso con declaración expresa a favor de esta parte de las acciones penales y civiles previstas en

la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formulando además "ad cautelam" y para el supuesto de que fueran desestimadas las pretensiones indicadas que se tuviera por interpuesto con carácter subsidiario recurso contencioso-administrativo sobre protección de los Derechos Fundamentales de la Persona previo al recurso de amparo constitucional y, en su caso para ante el Comité de Derechos Humanos de Estrasburgo, dando a esta vía el curso procedimental prevenido en la Ley 62/78 de 26-XII-78, y que se decretara la suspensión de la efectividad de los actos administrativos de que se ha hecho mención; deberá, en primer término afirmar en orden a la intervención de este Tribunal en la ejecución de la meritada Sentencia, que correspondiendo la ejecución de las Sentencias firmes dictadas por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso, artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aquél las llevará a puro y debido efecto adoptando las resoluciones que procedan y practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, una vez acuse recibo de la Sentencia y dentro de los dos meses siguientes, o decretara la suspensión de su cumplimiento total o parcial o la inejecución total o parcial del mismo, artículo 105-l-b) y c), si se dan los supuestos de ese artículo, apartados 2) y 3); debiendo el Tribunal sentenciador, mientras no conste en los autos la total ejecución de la Sentencia o la efectividad de las indemnizaciones adoptar cuantas medidas sean adecuadas para promoverla o activarla, y si transcurriesen seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la Sentencia por la Autoridad Administrativa o desde la fijación de la indemnización, sin que se hubiere ejecutado aquélla o satisfecho ésta, salvo los supuestos de suspensión o inejecución previstos en el artículo 105, el Tribunal, previa audiencia de las partes, adoptará las medidas que estime procedentes para el cumplimiento de lo mandado, artículo 110-1) y 2) de dicha Ley; de lo que se infiere que el legislador, sin perjuicio de atribuir a la Administración la facultad de ejecutar las Sentencias que emanen de esta Jurisdicción, en la tramitación del procedimiento administrativo de ejecución debe adoptar cuantas medidas considere y sean procedentes para que se cumpla la resolución judicial, lo que comporta que deberán anularse aquellos actos y disposiciones de la Administración que impidan ese cumplimiento, o lo desvirtúen directa o indirectamente, aun cuando no haya transcurrido el meritado plazo de seis meses, como en este supuesto en que incide durante el mismo una actuación administrativa impeditiva de la debida ejecución y no la carencia de actos para llevar a término el mandato jurisdiccional: por lo cual procede rechazar la pretensión de la Administración demandada de que no habiendo transcurrido seis meses

desde la recepción de la Sentencia no puede este Tribunal adoptar medida alguna acerca del cumplimiento de la Sentencia, cuando se ha ordenado por una parte por Decreto del Departamento de Gobernación de 19-XII-89 del Gobierno Autónomo de Cataluña la ejecución de la Sentencia y por Orden de 26-3-90 iniciar un expediente de alteración de los términos municipales de Vilaseca y Salou para segregar parte de éste y agregarlo al de Vilaseca y viceversa, lo que entraña una modificación de los términos a que se contrae la Sentencia en ejecución y en principio una declaración de voluntad del citado Departamento de la Generalidad contradictoria con el Decreto citado y con el mandato judicial contenido en la Sentencia.

De lo expuesto en el apartado anterior en relación con las alegaciones de las partes y documentación aportada, la cuestión a resolver se concreta en si la Orden indicada de 26-3-90 y el Edicto por el que se somete a información pública de 27-3-90 el expediente incoado por dicha Orden son impeditivas de la ejecución de la Sentencia; cuya legalidad procede determinar en este trámite sin que sean los actos contrarios al cumplimiento de una Sentencia susceptibles de otra reclamación contencioso-administrativa, que de admitirse a trámite daría lugar por voluntad de la Administración el hacer inejecutables las sentencias firmes acudiendo a una sucesiva formulación de actos o promulgación de disposiciones que contrariarían el mandato judicial sea cual sea su motivación.

Del examen de la Orden de 26-3-90, que se fundamenta en el hecho de circunstancias sobrevenidas desde la fecha de iniciación del expediente cuya resolución dio lugar a la Sentencia firme de este Tribunal anulando el Acuerdo que no dio lugar a la segregación de Salou y ordenando la constitución de esta agrupación humana como Municipio independiente de Vilaseca, se deduce de forma patente, como así lo acredita el encabezamiento de esa fundamentación: "La delimitación de los términos municipales de Vilaseca y de Salou que se tramita en ejecución del Decreto 326/1989, de 16 de diciembre, de aprobación de la segregación de Salou para constituirse en municipio independiente presenta como consecuencia de circunstancias sobrevenidas desde la fecha de la iniciación del expediente una ordenación territorial del territorio incoherente orgánicamente, y funcionalmente una declaración de voluntad de la Administración demandada de no cumplimentar la Sentencia ni el Decreto ordenando su ejecución; careciendo de base la estimación de haber incidido desde la incoación del primer expediente incoado a instancias de los recurrentes, que obtuvieron una decisión jurisdiccional firme favorable, circunstancias no previstas en la Sentencia, ya que ello comportaría de admitirlo por este Tribunal que cualquier Sentencia firme dejaría de cumplimentar-

se con la invocación de hechos no aducidos en el recurso contencioso-administrativo y una valoración de la resolución jurisdiccional por parte de la Administración que implicaría revisar sus pronunciamientos en el trámite de su ejecución vulnerando el artículo 118 de la Constitución: "Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales" correspondiendo a estos en todo tipo de procesos, juzgar y ejecutar lo juzgado, art. 117-3) según las normas de competencia y procedimiento que las Leyes establezcan; correspondiendo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la potestad de ejecución a la Administración, a los tribunales les concierne que se haga ejecutar a aquélla lo juzgado, sin que pueda en ese trámite desvirtuar el contenido del mandato judicial acudiendo a supuestos de imposible cumplimiento desde la vertiente de la apreciación subjetiva de la Administración; cuyos alegatos al oponerse a los pedimentos de la parte adversa carecen de virtualidad para que puedan dar lugar a la inexecución de la Sentencia firme dictada en este proceso, ya que las circunstancias geográficas, económicas y urbanísticas y las relativas a la radicación de un centro recreativo turístico privado aducidas no pueden ser obtativas para el cumplimiento de dicha Sentencia en la que se indican los límites de ambos municipios, la atribución de los derechos, acciones y cargas que derivan de la segregación de Salou, con expresión de la línea de separación geográfica; sin que la implantación de un centro recreativo implique la imposibilidad de ejecutar una sentencia por el hecho de haberse previsto sobre una parte del suelo del municipio de Vilaseca Salou que después de la segregación queda en el suelo de los dos municipios; sin perjuicio de que la Ley de Bases de Régimen Local de 2-4-85, la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña de 15-4-87 y la Ley del Suelo, ofrecen los adecuados mecanismos legales para que las obras, servicios, e instalaciones públicas o privadas puedan estar ubicadas en terrenos pertenecientes a distintos municipios que no constituyen compartimentos estancos con atribución de soberanía que impida la realización de actividades en conjunción con otros; infringiendo la Orden meritada de 26-3-90 además del citado artículo 118 de la Constitución, el 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, número segundo: "Las Administraciones Públicas, las Autoridades, y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan guardado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes"; obligación a cumplir los mandatos judiciales que impiden la formulación de actos contrarios a las sentencias aunque se realicen al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por la Ley, en este caso la inexecución de una

sentencia firme no comprendida en el artículo 105-2); casos que dan lugar a la suspensión o inejecución de las sentencias pues ello equivaldría a sancionar el fraude de Ley a que se refiere el artículo 6º del Código Civil que dispone que estos actos no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera intentado eludir, en este supuesto los mentados artículos 118 de la Constitución y 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el 104 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; estando atribuida a los Tribunales el control de legalidad de la actuación administrativa también respecto a los actos que impliquen la inejecución de las Sentencias firmes según lo dispuesto en los preceptos meritados en relación con el 106-1) de la Constitución; actos de la Administración que deben acomodarse a la normativa legal, cumpliendo en sus propios términos las sentencias en garantía de la tutela efectiva de los que hayan promovido la reclamación jurisdiccional, artículo 24 de la Constitución y también del interés público que demanda el cumplimiento de las sentencias, que de otra manera harían inoperante todo el sistema jurídico implantado en nuestra nación, cuya observancia obliga a la Administración a la vez que asegura su debida actuación, y acierto en la gestión de los intereses públicos que tiene encomendados.

No puede invocarse el artículo 18-2) de la Ley Municipal de Cataluña: "En el caso de que el expediente se haya iniciado (el de alteración de los términos municipales) de oficio por el Departamento de Gobernación o a instancia de un consejo comarcal la alteración de los términos se ha de aprobar por Ley del Parlamento si en el trámite de información formulen oposición uno o más de uno de los municipios afectados"; toda vez que los actos cuya anulación se pretende no son los propios de un expediente tramitado para la elaboración de una Ley sino del juicio y criterio de la Administración de que procede incoar un expediente de modificación de los límites de los términos municipales de Vilaseca y Salou y la segregación de parte de su suelo para agregarlo al otro en contra de lo dispuesto en la Sentencia firme; orden que trae causa de un Acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, que podría dar lugar a la promulgación de una Ley si se opusiera al expediente alguno de los municipios afectados; lo que implica la tramitación de un expediente administrativo para alterar los límites de unos términos que corresponde instruir a la Administración; por lo que la posible promulgación de una Ley está condicionada a una actuación previa de la Administración con actos ajenos a la potestad legislativa que comportan la inejecución parcial de una Sentencia; Acuerdos de la Generalidad de Cataluña de 19 y 20-3-90 adoptados una vez ordenado el cumplimiento de la Sentencia que la contradicen, sin acudir a lo dispuesto en el artículo 107 de

la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sometiendo al Tribunal la imposibilidad legal o material de ejecución dentro del plazo de dos meses; imposibilidad que no concurre en este supuesto; habiendo esta Sala en Auto de 3-2-87 expuesto la doctrina, acorde con los de 23-7-83, 14-2-84 y 9-X-84, de que la Administración no puede adoptar acuerdos, una vez ordenada la ejecución de una Sentencia, que sean incompatibles con ese cumplimiento; estando sujeta la alegación de la imposibilidad legal o material al término de caducidad establecido en el indicado artículo 107; por lo cual queda de manifiesto la transgresión por la Generalidad de Cataluña de la legalidad constitucional y ordinaria que impone la ejecución de las sentencias firmes por la Administración.

La incidencia de las actuaciones encaminadas a la ejecución de la Sentencia firme dictada por esta Sala el 30-X-89 paralelas a la tramitación del expediente de alteración de los límites entre los municipios de Salou y Vilaseca implican la patente voluntad de la Administración demandada de que se cumpla dicha sentencia pero no en todos sus términos, toda vez que la alteración de los límites fijados en la misma darían lugar a una modificación de sus pronunciamientos en base a estimar que las circunstancias concurrentes cuando se inició el expediente de segregación en 1981 han variado, en especial por la promulgación de la Ley 2/89, de Centros Recreativos Turísticos, las regulaciones que lo desarrollan, así como el convenio de 21-6-89 entre el Ayuntamiento de Vilaseca-Salou y Anheuser Busch, cuya instalación, en el término municipal de Vilaseca exclusivamente mediante la segregación de parte del suelo que pertenece al nuevo Ayuntamiento de Salou, es una de las causas determinantes del propósito de no cumplir íntegramente la Sentencia que dió lugar a la segregación, como se expresan claramente los informes de la Administración aportados a estos autos en trámite de ejecución de sentencia; circunstancias apreciadas con esa finalidad que en modo alguno pueden ser tenidas como trascendentes ya que de lo contrario se plantearía nuevamente la cuestión suscitada en este recurso revisando una sentencia firme por un interés de la Administración, sea cual sea su consideración, que no coincide en el público que demanda la ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, no siendo admisible el que se vulnere el derecho fundamental a que se contrae el artículo 24-1) de la Constitución, por el deseo de que una actividad recreativa, incardinada en la promoción del turismo, esté radicada en un solo término municipal; sin que de lo actuado resulte que desde 1981 se hayan alterado las circunstancias demográficas, económicas, geográficas y de las vías de comunicación que impliquen que se proceda, en tanto esté en curso de ejecución la sentencia dictada en estos autos, a la instrucción de

un procedimiento administrativo que altere el mandato judicial contenido en aquélla.

No puede darse lugar al pedimento de la representación del Ayuntamiento de Salou de que este Tribunal se dirija comunicación al Parlamento de Cataluña para que no tramite un supuesto proyecto de Ley sobre rectificación de los límites de los municipios de Salou y Vilaseca, ya que esta Jurisdicción no es competente para interferir en la elaboración y promulgación de las Leyes cuya constitucionalidad debe en su caso suscitarse ante el Tribunal Constitucional; pero sí es competente para anular actos y resoluciones de la Administración que desconozcan y modifiquen, como en este supuesto, los pronunciamientos de una Sentencia firme que en su día podrían dar lugar a un procedimiento legislativo, pues éste presupone una declaración de voluntad de la Administración, la alteración de los límites de dos municipios, que contraría una resolución judicial firme por lo cual la infracción legal ya expuesta no afecta a la competencia del Parlamento de Cataluña sino a la facultad indebidamente ejercida de la Administración del Gobierno Autónomo de Cataluña.

(Auto de 2 de julio de 1990. J. JIMENEZ HERNANDEZ. Ar. 6310.)

IX. EXPROPIACION FORZOSA.

1. **Es doctrina reiterada que la valoración de servidumbres permanentes de paso de gaseoducto ha venido fijándose en la totalidad del justiprecio sin limitación alguna del valor del terreno puesto que las limitaciones que implica tal imposición equivalen a una privación del dominio del terreno sobre el que recae. Indemnización de perjuicios por reducción de las posibilidades de utilización de los terrenos afectados.**

Es doctrina reiterada de esta Sala -por todas la sentencia de 28 de abril de 1989 y las que en ella se citan-, que la valoración de esta clase de servidumbres ha venido fijándose en los supuestos de expropiación por este concepto en la totalidad del justiprecio sin limitación alguna del valor del terreno puesto que "las limitaciones que la imposición de tal servidumbre implica son tan graves que equivale a una privación del dominio del terreno sobre el que recae", por lo que con acierto la sentencia apelada fijó la indemnización de los 208 m² directamente afectados por la servidumbre de paso en el 90 % del valor de dicha superficie porque como ha quedado expuesto supone casi una pérdida total de la propiedad, al ser prácticamente inservible a todo

aprovechamiento; las zonas de mayor limitación a un lado y otro de la zona de paso -150 m² al Este y 111 m² al Oeste, en total 261 m²- las valora la sentencia al 50 %, porcentaje de demérito aceptado por esta Sala en reiteradas ocasiones dado el amplio contenido de la prohibición que impone -realizar cualquier tipo de obra o efectuar acto alguno, que pudiera dañar o perturbar el buen funcionamiento de las instalaciones a una distancia inferior a 5 metros del eje del trazado a uno y otro lado del mismo- que supone una mutilación importante del contenido económico del derecho de propiedad, que al constituir una limitación singular genera el derecho a la indemnización y que está fundado exclusivamente por la implantación de la servidumbre de paso porque como dice con acierto la sentencia, el camino de Olavide no implica limitación de edificación por no estar comprendido en el concepto de carretera, ni hay constancia que el propietario pueda acumular los metros cuadrados que pudieran corresponderle por la totalidad de la superficie de la finca en los terrenos no afectados por la conducción porque ello supone un trasvase de la normativa específica de la legislación de carreteras, y en todo caso exigiría, para liberar de la obligación de indemnizar al expropiante o beneficiario, informe favorable a la acumulación por la Comisión Provincial de Urbanismo, por lo que procede desestimar la pretensión de revocación de la parte expropiante sobre tal extremo.

La última cuestión a resolver es el acuerdo de la sentencia que fija en el 10 % del valor del resto de la parcela, el demérito de menos intensidad -sufrido por la finca como consecuencia de la instalación de la servidumbre de paso-, indemnización que impugna el apelante porque a su juicio el Gaseoducto no limita en nada el derecho de propiedad ni su ejercicio, en aquellas zonas del terreno situadas fuera de aquél a que alcanza la afección derivada de la canalización y que la única razón de la sentencia para fijar la indemnización del 10 % en la zona a la que alcanzan las limitaciones impuestas por la conducción de gas, parece motivada por ser tal conducción siempre peligrosa exigiendo más previsiones o limitaciones que en realidad afectan a la totalidad de la finca, peligrosidad potencial que rechaza el apelante puesto que no es daño efectivo evaluado económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupo de personas y que si la tasación en un 10 % del valor del terreno no lo es tanto en razón del peligro potencial que supone la conducción sino porque teniendo en cuenta aquél existan para el propietario una serie de privaciones que cercenan parcialmente su derecho de propiedad o el ejercicio del mismo, ha de tenerse en cuenta que en virtud de la expropiación no se ha gravado la parcela más allá de las limitaciones descritas en el acta previa a la ocupación.

Tales argumentos no son convincentes: ya el Jurado estimó que las perspectivas de edificabilidad industrial que existían en dicha zona habían motivado que la Empresa "Talleres Z., S.A." adquiriera dichos terrenos con el fin de instalar en el mismo su industria fijando los perjuicios que experimentaba la Empresa por la reducción de sus posibilidades de utilización en el 10 % de su valor unitario como indemnización por perjuicios indirectos.

La indemnización consistente en el 10 % de la parte no afectada directamente por la expropiación, no reconoce la sentencia apelada como consecuencia de riesgo o peligrosidad latente o potencial, sino que tal peligrosidad exige unas prevenciones y limitaciones que hacen más gravosa para el propietario la servidumbre de paso, propietario que solicitó de la beneficiaria la expropiación total de la finca por sostener que la expropiación parcial impediría cumplir los fines para los que se adquirió y porque el perjuicio puede no limitarse a la parte expropiada o directamente afectada por la servidumbre, porque la reducción de la superficie de la finca, su desmembramiento o fragmentación en porciones o partes aisladas que impiden su explotación o utilización unitaria son circunstancias que devalúan la parte no expropiada y por lo tanto, deben ser objeto de indemnización.

(Sentencia de 5 de julio de 1990. GARAYO SANCHEZ. Ar. 5838.)

X. BIENES.

- 1. Conservación y rescate de bienes de las entidades locales. Para adoptar este tipo de acuerdos es necesaria la existencia de prueba que acredite el uso público del terreno. Los Ayuntamientos no pueden discutir derechos privados sobre terrenos si no tienen elementos suficientes para negarlos, a fin de que no se involucren cuestiones que son competencia de la jurisdicción ordinaria.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Sentencia apelada)

"Constituye el objeto del presente recurso determinar si se ajustan o no al Ordenamiento Jurídico los Acuerdos de la Alcaldía-Presidencia del Concejo Abierto de Olvena (Huesca) de 5 de julio y 23 de agosto de 1988, por lo que, en instancia y reposición, se ordenó la demolición de un murete construido por los actores en la calle Mayor de dicha localidad.

Los arts. 4.1.d) y 82.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por R.D. 1372/1986, de 13 de junio, atribuyen a los Municipios la facultad de recobrar por sí, la tenencia de los bienes, en todo tiempo cuando se trate de los de dominio público y dentro del plazo de un año respecto de los patrimoniales; potestad administrativa que, por su naturaleza privilegiada, exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º, que la declaración se haga por el órgano municipal competente; 2º, que el bien tenga apariencia, al menos, de ser de dominio público o propiedad privada municipal, sin que sea suficiente -como enseña el Tribunal Supremo la simple declaración municipal de que se trata de una vía o, cuando menos un paso público, sino que es necesaria prueba de tal aseveración, que respalde la vía recuperativa administrativa, dada su configuración de "excepcional" y "privilegiada" -SS. de 27 de enero de 1970, 29 de noviembre de 1971, 20 de mayo y 23 de octubre de 1974..., etc.; 3º, demostrar el hecho de la usurpación; y 4º, evitar cualquier declaración de propiedad, que supondría una invasión del campo propio y exclusivo de la competencia de los órganos del orden jurisdiccional civil.

El Ayuntamiento enterado de que el actor don José Antonio T.R. había levantado un murete de escasas dimensiones, en la calle Mayor -como se expresa en el Decreto de la Alcaldía, de 7 de junio de 1988 iniciador del expediente- recabando sendas Notas de Finca inscrita del Registro de la Propiedad de Benabarre, referentes a un Ferreñal y una casa, sitios en Olvena, propiedad de la actora, y con la aportación de un croquis a mano alzada donde se sitúa el murete, y de otro levantado por el Servicio de Catastro de Urbana, del casco de la localidad donde se grafía la zona conflictiva, con fundamento en un informe del Secretario accidental de la Corporación adopta el acuerdo de demolición del muro, razonándose en el informe que el carácter de vía pública que ostenta el terreno donde se ha construido aparece de la documentación registral aportada "y otra que ha podido ser obtenida" sin concretar a cuáles se refiere; para seguidamente expresar que "de lo dicho se deduce que estamos ante una usurpación de un bien de dominio público, cuya condición queda constatada no sólo por el uso sino por la información registral...", terminando con la propuesta de que, en razón de lo reciente de la usurpación, de conformidad con lo prevenido en el art. 71.2 -que se remite al 46- ambos del Reglamento de Bienes citado, la Alcaldía ordene a los actores la demolición del muro en cuestión, con apercibimiento de su ejecución subsidiaria, a su cargo.

En el supuesto de autos, olvida el Ayuntamiento de Olvena que para adoptar acuerdos como los que aquí se impugnan es necesaria

la existencia de prueba que acredite el uso público del terreno en donde se había ubicado el muro cuya demolición, en definitiva, se llevó a efecto el 30 de agosto de 1988, siete días después del acuerdo desestimatorio del recurso de reposición deducido, en el que ya se anunciaba a los actores -S. de 19 de enero de 1977-: es decir, la necesidad de que esté perfectamente delimitado lo que es público y privado, acreditándose en forma previa y suficiente la invasión, sin que baste a estos efectos una simple suposición (S. de 18 de junio de 1978), pues "los Ayuntamientos no pueden discutir derechos privados sobre terrenos, si no tienen elementos suficientes para negarlos, a fin de que no se involucren cuestiones, que son competencia de la jurisdicción ordinaria ante la que la Administración debe pretender su derecho" -S. 29 de marzo de 1969 y 25 de septiembre de 1970. Y ello es así porque, de las propias fotografías aportadas por el Ayuntamiento al expediente administrativo, obtenidas el mismo día de la demolición, antes y después de efectuarla, se aprecia con toda claridad que el murete de autos se levantaba sobre terreno con vegetación, fuera de la zona pavimentada, con solución de continuidad, cuando menos en el estado de la pavimentación, respecto de la denominada calle de la Iglesia, en su última curva a la izquierda en sentido ascendente, y no Mayor como pretende el Ayuntamiento, al terminar ésta, en plano inferior justamente en el portal de la casa de los actores señalada con el nº 13 ó 18, cuya planta alta, destinada a pajar, se halla a nivel de dicha zona, que el esposo de la actora y padre del actor, fallecido hace unos 25 años, venía utilizando como era, no identificable con el Ferreñal inscrito a favor de aquélla; con lo que no es cierto que el terreno en cuestión constituya una prolongación de vía urbana alguna, como tampoco ha acreditado el Ente Local demandado sea camino público, ni siquiera paso de igual naturaleza, por terminar con la zona pavimentada colindante, el caso urbano de Olvena, tal cual se aprecia en el croquis catastral y fotografías aportadas por los actores; como no fuera acceso al corral, hoy propiedad de don Enrique C.B., y anteriormente del Sr. C.M., quien así lo asevera al contestar a la pregunta 6ª del interrogatorio propuesta por la parte actora; lo que nada indica acerca de su pretendido carácter de bien de dominio público. Esta utilización del indicado terreno a todas luces rústico, donde los actores levantaron el muro, por cierto fuera de la zona pavimentada que constituye la denominada "Era de Chusé" cuyo dominio se atribuyen, puede hacer pensar que la solución definitiva del tema pase por su planteamiento ante los órganos competentes del orden jurisdiccional civil, de no llegar a un acuerdo los actores y, no el Ayuntamiento, sino el Sr. C.B.

Por tanto, procede la estimación del recurso, con imposición al Ayuntamiento demandado de la obligación de reconstruir el muro

demolido, a sus expensas; sin hacer expresa imposición de las costas, al no existir méritos especiales para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la sentencia apelada.

La sentencia de instancia anula los Decretos del Alcalde de Olvena (Huesca), de 5 de julio y 23 de agosto de 1988, que ordenaban la demolición de un muro, construido por doña María R.M. y don José Antonio T.R., por estimar que no se ha probado en modo alguno que tal muro estuviese erigido sobre suelo de dominio público, concretamente sobre el suelo de la calle Mayor del Municipio. En esta segunda instancia la Diputación Provincial de Huesca, que actúa en defensa del Ayuntamiento, discrepa de la sentencia impugnada en que no ha apreciado con acierto los datos proporcionados por las pruebas practicadas, los cuales -según la apelante- dejan claro que el terreno sobre el que se ha construido el muro, aunque no está asfaltado sino cubierto de vegetación, es la prolongación de la calle Mayor, y por tanto tiene naturaleza de dominio público.

Como la Diputación apelante se muestra de acuerdo con los requisitos que enumera la sentencia, para que se produzcan las facultades extraordinarias de que gozan los municipios para recobrar por sí la tenencia de sus bienes demaniales, al amparo de los artículos 4.1,b) y 82, a) de la Ley 7/85, de 2 de abril y R. D. de 13 de junio de 1986 hemos de centrar, preferentemente, el estudio de la cuestión sometida a la Sala, en el análisis de las pruebas practicadas. Antes de ello hemos de subrayar que en el expediente administrativo el Alcalde de Olvena parte de la base de que se ha construido un muro en la calle Mayor, que dificulta el libre tránsito de vehículos y personas, por lo que recaba informe del Secretario antes de adoptar medida alguna. El informe del Secretario accidental del Ayuntamiento dice que, de la información del Registro de la Propiedad de Benabarre y de otra documentación que ha podido ser obtenida, no parece existir duda alguna del carácter de vía pública que ostenta el terreno en el cual ha construido don José Antonio T.R. el muro en cuestión. Pues bien, tanto de los croquis aportados al expediente como de los documentos y fotografías aportadas a los autos; así como de la prueba testifical practicada en los mismos, no hay un solo dato que permita asegurar que el muro en cuestión -calificado de "murete" por las partes y por la sentencia de instancia debido a que medía 2,50 de largo por 1,00 metros

de altura- estuviese construido sobre el suelo de la calle Mayor, ni que dificultase el tránsito de vehículos y personas ni que por tanto estuviese erigido sobre terreno de dominio público. Antes al contrario, de las pruebas practicadas se deduce que la calle Mayor termina en un edificio propiedad de los recurrentes; que el murete se construyó en un plano superior al de la calle Mayor, a la altura de la llamada calle de la Iglesia, en zona de maleza o vegetación, donde había una antigua era, zona próxima al suelo pavimentado de dicha calle de la Iglesia que describe en ese lugar una curva muy pronunciada, perteneciendo aquella vieja era a la familia recurrente.

En su escrito de alegaciones la Diputación Provincial ya no insiste en que el murete se edificase en la calle Mayor, sino en la prolongación de la calle Mayor, la cual prolongación no debe extrañar -dice- que no esté pavimentada habida cuenta de la escasa entidad del Municipio. Pero tampoco las pruebas practicadas en la instancia permiten la comprobación de este aserto. La consecuencia que fluye por sí sola es la falta de prueba firme sobre la naturaleza jurídico-administrativa del lugar en que se levantó el pequeño muro, derribado por el Ayuntamiento. Falta de prueba que se desprende incluso de los términos dubitativos en que se redactó el informe emitido en su día por el Secretario accidental del Ayuntamiento de Olvena y que dio lugar al decreto demolitorio; y que, en definitiva, no justifica la actuación municipal al amparo del artículo 70 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986.

XI. URBANISMO.

1. **Centros de interés turístico Nacional. Nada obsta a que se lleve a cabo la modificación de las determinaciones del Plan de Ordenación Urbana de un Centro de Interés Turístico Nacional, sin necesidad de que la revisión del Plan General Municipal actúe como causa justificativa para la revisión, a su vez, del Plan de Ordenación Urbana a través del procedimiento establecido en su normativa específica de 1963, sino directamente.**

La Sala Primera de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, resuelve los recursos acumulados entablados por "F. de O. y C., S.A." y B.H. de E., S.A., dictando sentencia en la que se confirma, por ser ajustadas a derecho, las resoluciones de la Generalidad de Cataluña de fecha 14 de mayo de 1987 y de la Comisión Provincial de Urbanismo de Gerona de 17 de julio de 1986, en

virtud de las cuales se aprobaba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Municipal de Tossa de Mar. La sentencia es acatada por el B.H. de E. no así por "F.O.C.S.A., S.A" que mantiene su tesis de la primera instancia y discrepa de la sentencia en su resolución denegatoria de la misma. Su tesis, sucintamente expuesta, consiste en sostener que la Revisión del Plan General de Tossa de Mar ha introducido diversas variaciones en la clasificación del suelo y en diversas determinaciones en la zona o área denominada "Cala Salions", que estaba ordenada por un Plan de Promoción Turística aprobado por Orden del Ministerio de Información y Turismo de 16 de septiembre de 1965 que declaró Centro de Interés Turístico a la urbanización "Cala Salions" al amparo de la Ley 197/63 de 28 de diciembre y su Reglamento de 23 de diciembre de 1964, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional pero tales variaciones carecen de validez alguna toda vez que la Revisión del Plan es nula por incompetencia de la Comisión Provincial de Urbanismo de Gerona para aprobarla por no haber existido una previa autorización de la Generalidad antes por el Consejo de Ministros-, prevista en el artículo 20.2 de la Ley y 59.2 del Reglamento, y por haberse omitido el procedimiento establecido en los artículos 11 y siguientes de tal Ley y 34 y sucesivos del Reglamento. Su discrepancia con la sentencia estriba en que la asimilación a los Planes Parciales de los Planes de Ordenación Urbana de los Centros de I.T.N., aunque admitida por la doctrina legal y científica, nunca, puede llegar al extremo de establecer una identificación absoluta entre ambas clases de Planes, ya que responden en su origen a objetivos distintos y han tenido un estatuto jurídico diferenciado en que la posterior promulgación de la Ley de Reforma 19/1975 así como del Texto refundido 1346/1976, no pudo determinar el sometimiento pleno de los Centros y Zonas de I.T.N. a los mecanismos regulados en el nuevo ordenamiento urbanístico: y, finalmente, que la permanencia normativa sobre Centros y Zonas de I.T.N. no significa dar perpetuidad a la vigencia del Plan de Ordenación Urbana de "Cala Salions".

En realidad la cuestión que se somete al estudio y decisión de la Sala, se ciñe a dilucidar hasta qué punto y con qué vigor normativo, conserva su vigencia la Ley 197/1963 de 28 de diciembre y su Reglamento de 23 de diciembre de 1964, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional. Parece procedente echar una ojeada a la evolución normativa -fundamental, anticipamos que ha tenido lugar en España desde aquellas fechas; solamente puntualizando los hitos relevantes. En primer lugar la Ley 19/ 1975 de Reforma de la Ley del Suelo de 1956, en cuya Disposición Final 3^ª se autoriza al Gobierno para que en el plazo de un año aprobase por Decreto un Texto Refundido de la

Ley 197/1963 de 28 de diciembre en el que, dejando a salvo las competencias de los Departamentos de Información y Turismo, y de la Vivienda atribuidos en tal Ley, se adaptasen las normas de contenido urbanístico a lo dispuesto en esta Ley de Reforma, continuando vigente en todos sus términos aquella en tanto el indicado texto refundido sea aprobado. Parece que con ello esta Ley quedaba fuera de la labor refundidora que prescribía la Disposición Final 2ª de dicha Ley de Reforma. No obstante, el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 decía en su Disposición Transitoria 5ª.4, que los Planes relativos a Zonas o Centros de interés turístico que se tramiten al amparo de su legislación específica deberán ajustarse a las determinaciones de los Planes Previstos en la presente Ley, sin perjuicio de las especialidades que hayan de contenerse con arreglo a su finalidad. Ello supone remarcar la sumisión a los principios y normas de la Ley del Suelo de 1956 que preconizaba ya el artículo 12 de la Ley 197/1963 dentro del Título III sobre elaboración de los Planes así como el artículo 20 en cuanto a su vigencia. Pero además la Refundición de 1976 en la tabla de vigencias de Disposiciones afectadas por la Ley de Reforma de 1975, incluía la Ley y el Reglamento de 1963 y 1964, respectivamente, de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, para declararlos vigentes en lo que no se opusieren al Texto Refundido, y sin perjuicio del cumplimiento de la Disposición Final 3ª de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975. La Constitución de 1978 organiza territorialmente el Estado y Municipios, provincias y Comunidades Autónomas (arts. 137 y 140), entidades que gozan de plena autonomía en la gestión de sus propios intereses. El artículo 138 atribuye a las Comunidades Autónomas la ordenación del territorio, urbanístico y vivienda (3ª) y promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (18ª). Y en lo que aquí concierne el Estatuto de Cataluña estructura su organización territorial en municipios y comarcas (art. 5) y proclama su competencia exclusiva en la ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda así como en turismo (art. 9.9 y 9.12). Finalmente la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, y el Texto Refundido de 18 de abril de 1986, ratifican patentemente la competencia municipal en materia de urbanismo y de turismo -art. 25.2, d) y m)-, remitiéndonos en la primera a la normativa urbanística, fundamentalmente Ley del Suelo y R.D.-Ley 16/1981 de 16 de octubre en el ámbito estatal y a toda la normativa urbanística específica de la Comunidad de Cataluña. A la luz de los criterios interpretativos que proporcionan el art. 3 del Código Civil y el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es aventurado entender que el interés turístico nacional, clave de la aparición de su normativa específica -la Ley de 1963 y su Reglamento de 1964- con el advenimiento del nuevo sistema político se ha titularizado en

las Comunidades Autónomas, en las Provincias y en los Municipios, aunque persista además en el Estado; de manera que aquellos entes ya no pueden considerarse tan sólo como personas interesadas en promover el procedimiento para la declaración de Zona o Centro de Interés Turístico Nacional, a tenor del art. 7 de la Ley, u obligadas a elevar informes como prescribe el art. 9, sino que tienen capacidad plena de actuación en la materia turística en defensa de sus propios intereses que siempre deben estar armonizados con el interés estatal, a través de los instrumentos de planeamiento que le proporcionan la normativa urbanística a la que precisamente hacia sustanciales remisiones la Ley y el Reglamento de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional. Todo ello nos lleva a concluir que la vigencia de esta Ley y de su Reglamento es una vigencia residual, esto es, en lo que no se opongan al Texto Refundido de la Ley del Suelo. De ahí que la sentencia de instancia, admitida universalmente por la doctrina legal y científica -sin reservas de ninguna clase- la equiparación o asimilación de los Planes de Ordenación Urbana de los Centros de I.T.N. a los Planes Parciales de la legislación del Suelo, haya estimado, en virtud del principio de jerarquía de los Planes Urbanísticos y de la normativa que rige la Revisión de los Planes, que nada obsta a que se lleve a cabo la modificación de las determinaciones del Plan de Ordenación Urbana del Centro de Interés Turístico Nacional de Cala de Salions, aprobado en mayo de 1966, mediante la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Tossa de Mar. Y ello, decimos ahora, sin necesidad, como postula la apelante, de que la Revisión del Plan General de Tossa de Mar actúe como causa justificativa para la revisión, a su vez, del Plan de Ordenación Urbana del Centro de I.T.N. "Cala Salions", a través del procedimiento establecido en su normativa específica de 1963 y 1964, sino directamente. La revisión establecida en el artículo 20 de esa Ley y en los 59 a 61 de su Reglamento, podía estimarse, como ordinaria -la que debería hacerse en todo caso cada 15 años- y extraordinaria que tendría lugar cuando existieran circunstancias excepcionales debidamente justificadas; el procedimiento habría de ser el mismo que para su aprobación. Ninguna de las condiciones para una u otra revisión se han dado en este caso, por lo que la remisión a la normativa urbanística común impone la solución dada por la sentencia de instancia. Si los Planes relativos a Zonas o Centros de interés turístico que se tramiten al amparo de su legislación específica, deberán ajustarse a las determinaciones de los Planes previstos en la Ley del Suelo a tenor de la Disposición Transitoria 5^ª 4; y si la propia Generalidad de Cataluña, que es parte litigante en este proceso contencioso-administrativo, estima que el procedimiento seguido para la Revisión del Plan General de Tossa de Mar y el órgano

que ha aprobado definitivamente la misma, la Comisión Provincial de Urbanismo, son absolutamente correctos y competentes respectivamente, no deja de extrañar que Focsa, S.A., siga postulando "la intervención del Organismo competente de la Generalidad de Cataluña al que incumbe el ejercicio de las facultades sobre Centros y Zonas de I.T.N."; y siga propugnando la revisión del Plan de Promoción en cuanto precedente y condicionante del Plan de Ordenación de Cala Salions. Por otra parte no se ha efectuado prueba alguna de que la Revisión llevada a cabo sea irracional, haya incurrido en errores o sea contraria al interés público; tampoco se opone al principio de seguridad jurídica porque éste debe ser entendido rectamente y no en el sentido inmovilista de perpetuar calificaciones urbanísticas precedentes sin conceder posibilidad al cambio operado en virtud de nuevas exigencias de toda índole. Y si de ello se derivan consecuencias perjudiciales producidas por desigual reparto de cargas y beneficios, o por los cambios introducidos, deberán tener corrección adecuada en la fase de ejecución del Plan.

En definitiva la Comisión Provincial de Urbanismo de Gerona es plenamente competente según el artículo 35 de la Ley del Suelo y según la normativa urbanística de la Comunidad de Cataluña para aprobar la Revisión del Plan General de Tossa de Mar abarcando incluso el Plan de Cala Salions que, según la Generalidad de Cataluña, no había sido ejecutado en los plazos previstos; y el procedimiento seguido, que es el establecido en la normativa precitada, es el correcto. No existe por ello nulidad de los apartados a) y c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La aplicación de la Ley y del Reglamento sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional preconizada por la parte apelante, se opone al Texto Refundido de la Ley del Suelo y por ello debe ser rechazada. Se continúa así la dirección doctrinal trazada por las sentencias de 2 de febrero y 29 de abril de 1988.

(Sentencia de 3 de julio de 1990. ESTEBAN ALAMO. Ar. 6014.)

- 2. Potestad de planeamiento. El interés público urbanístico no queda vinculado por convenios urbanísticos. Examen de los intereses locales y supralocales en la formación y aprobación de los planes.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Impugnada en estos autos la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Girona, que introducía

modificaciones en el contenido discrecional del texto provisionalmente aprobado por el Municipio, dos han de ser las cuestiones a examinar:

- A) Medida en que queda afectada la potestad de planteamiento por los convenios anteriores que el Municipio haya podido concertar con los administrados.
- B) Extensión del control que la Comunidad Autónoma actúa en el momento de decidir sobre la aprobación definitiva de los planes.

El ordenamiento jurídico urbanístico se caracteriza por una estructura bifásica en la que las normas de carácter general y abstracto se remiten al planeamiento -art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo- que traza el modelo territorial que va a servir de marco físico para la convivencia. Tal modelo se dibuja en atención a las exigencias del interés público urbanístico y por tanto la potestad de planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados.

Así esta Sala viene declarando que no resulta admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores -sentencia de 30 de abril de 1990-.

Ciertamente los arts. 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 132 del Reglamento de Planeamiento, configuran la aprobación definitiva como el resultado del estudio del plan "en todos sus aspectos", tanto los reglados como los discrecionales o de oportunidad, pero es claro que este criterio preconstitucional ha de ser entendido a la luz de las exigencias de la autonomía municipal -sentencias de 14 de marzo y 18 de julio de 1988- proclamada en los arts 137 y 140 de la Constitución, tal como deriva del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico -art. 5^º,1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, principio éste que opera con una especial intensidad respecto de las normas anteriores a la Constitución.

Ya en este punto será de recordar que la Constitución atribuye a los Municipios autonomía "para la gestión de sus respectivos intereses". Esta es su finalidad u objeto y por tanto la base para una definición positiva y también para una definición negativa de la autonomía: a) positivamente, la autonomía municipal significa un derecho de la

comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales materias o asuntos -sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio-; negativamente, es de indicar que la autonomía no se garantiza por la Constitución, como es obvio, para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local -sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero.

Y así las cosas, resulta claro que la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen de la de planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas -sentencias de 20 de marzo, 10 y 30 de abril, 2 y 9 de julio de 1990, etc,-. Su actuación se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que a la aprobación provisional del Municipio, en lo que ahora importa, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica.

Partiendo de la base de que "en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último" -sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre- queda perfectamente justificado que, en el aspecto temporal, la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores.

Y destacando la alusión que acaba de hacerse a la conexión de los intereses locales y supralocales, es de señalar que una acomodación del art. 41 del Texto Refundido al principio constitucional de la autonomía municipal ha de concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos:

A) Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados -es bien sabido que éstos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados-:

- a) Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal.

- b) Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.

B) Aspectos discrecionales.

También aquí es necesaria aquella subdistinción: a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto:

- a') Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las viene concretando la jurisprudencia -sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986, 19 de mayo y 11 de julio de 1987, 18 de julio de 1988, 23 de enero y 17 de junio de 1989, 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990, etc.-
- b') No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento.
- b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado a'), aquí y dado que "en relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último" -sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989- resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria.

En el supuesto litigioso el Ayuntamiento de Girona y la Generalitat mantienen criterios contrapuesto respecto de la situación que ha de corresponder a una zona verde y a otra edificable en la montaña de Montjuich en la que se levanta una antigua fortaleza militar.

En el acuerdo de aprobación definitiva, en parte modificado por la estimación parcial del recurso de reposición, la Generalitat, invocando el impacto visual y la importancia paisajística de estas determinaciones, entiende procedente -y en este sentido altera las determinaciones aprobadas por el Municipio que el suelo edificable se mantenga en la parte alta de la montaña, preservando de la edificación las cotas inferiores. El Municipio, por el contrario, había decidido una ubicación diferente para no privar de vistas al castillo de Montjuich y

no empañar la visión de dicho monumento con la elevación de construcciones a su alrededor.

Y sobre esta base, será de indicar:

- A) La modificación introducida por la Generalitat no se fundaba en la necesidad de proteger un interés supralocal que pudiera resultar afectado por las calificaciones urbanísticas decididas por el Municipio.
- B) Para tal modificación se invocaba como fundamento el impacto visual y la importancia paisajística de la calificación discutida.

Así las cosas, ocurre:

- a) En la medida en que tales fundamentos integran criterios reglados -art. 73 del Texto Refundido- ha de advertirse, en primer término, que el margen de apreciación propio de los conceptos jurídicos indeterminados aquí corresponde al Municipio dado que lo discutido no afecta a un modelo territorial superior determinado por intereses supralocales, y, en segundo lugar, que no existe base para entender que la solución comunitaria lograría mejor la finalidad perseguida.
- b) En cuanto la determinación discutida es una apreciación de oportunidad, ha de entenderse que la Generalitat no estaba habilitada para modificarla al no existir intereses de orden supralocal.

(Sentencia de 13 de julio de 1990. DELGADO BARRIO. Ar. 6034.)

3. La revocación de licencias por la adopción de nuevos criterios de apreciación exige que éstos hayan tenido expresión en el planeamiento.

Tienen su origen estos autos en la impugnación del Acuerdo del Ayuntamiento apelante de 24 de agosto de 1987 por cuya virtud se revocaba la licencia de obras otorgada el 16 de febrero de 1987 para la construcción de doce viviendas de Protección Oficial de promoción pública "por ser el sentido mayoritario de la población contrario a la construcción de las citadas viviendas en los terrenos donde actualmente se están construyendo y hacer suyo dicho criterio esta Corporación".

El principio de la eficacia de la actuación administrativa -art. 103.1 de la Constitución- demanda la libre revocabilidad de los actos de la Administración Pública pero el principio de seguridad jurídica -art. 9º,3 de aquélla- reclama el respeto para las situaciones derivadas de

los actos declarativos de derechos. La armonización de las exigencias encontradas de ambos principios ha dado lugar en nuestro Derecho a un sistema en el que si la anulación de los actos por motivos de legalidad tiene una normativa general, por el contrario, su revocación por motivos de oportunidad aparece insuficientemente regulada, salvo en el ámbito de las licencias municipales para el que está prevista en el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que es precisamente el que ahora importa: dado que la revocación impugnada se funda en razones de oportunidad -localización de una construcción en determinados terrenos-, de ello deriva que al no tratarse de una anulación por razones de legalidad, no eran necesarios los cauces formales de la revisión de oficio.

Y planteada así la cuestión debatida es claro que el objeto de esta reflexión ha de limitarse al estudio de si concurren o no los requisitos propios de la revocación de licencias del art. 16 del Reglamento de Servicios que expresamente contempla la derivada de la adopción de nuevos criterios de apreciación y que ha de estimarse vigente en razón de su especialidad y compatibilidad con la normativa urbanística y con la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.

La licencia urbanística es un acto rigurosamente reglado que "debe" otorgarse o denegarse según que la actuación a realizar se ajuste o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmadas en el planeamiento -Sentencias de 29 de enero, 19 de febrero y 18 de abril de 1990-.

Así las cosas, la "apreciación" de lo que es de interés público queda dibujada en un plan logrado con la observancia de un determinado procedimiento en el que, con una participación ciudadana que intensifica la legitimación democrática, no sólo interviene el Municipio sino también la Comunidad Autónoma: la de planeamiento es una potestad de titularidad compartida -Sentencias de 20 de marzo, 10 y 30 de abril, 2, 9 y 13 de julio de 1990, etc.-.

El plan, pues, determina lo que en cada supuesto es de interés público para el urbanismo. Y para modificar esa determinación será necesaria también la participación de los distintos entes públicos con competencia en la materia.

En consecuencia, la adopción de nuevos criterios de apreciación en el ámbito urbanístico exige su plasmación en el plan: es la modificación o revisión del planeamiento la que habilita para la revocación de las licencias anteriores. Estas licencias, en cuanto actos declarativos de derechos que son, subsisten aunque se produzca una alteración del plan pero ésta permite la revocación de aquéllas -Sentencias de 17 de marzo de 1989, 12 de junio de 1990, etc.-.

Y si se recuerda, por un lado, el matiz expropiatorio latente en la revocación -art. 1º de la Ley de Expropiación Forzosa y, por otro, la virtualidad legitimadora que en el campo expropiatorio tiene el planeamiento -art. 64 del Texto Refundido de la Ley del Suelo- se llegará también por esta vía a la conclusión de que la revocación de las licencias urbanísticas por la adopción de nuevos criterios de apreciación exige que éstos hayan tenido expresión en el planeamiento.

En el supuesto litigioso, la revocación se produjo sin modificar las Normas Subsidiarias vigentes -alegación octava, apartado B) del escrito del ahora apelante-.

Y aunque no sea necesario puede añadirse que tal revocación se acordó sin fijar ya la indemnización imprescindible -Sentencia de 17 de marzo de 1989-.

(Sentencia de 31 de julio de 1990. DELGADO BARRIO. Ar. 6831.)

4. La potestad del art. 180-2 L.S. tiene carácter instrumental y por tanto su atribución subjetiva en cada caso estará en función de la competencia para la realización de los fines a los que sirve el proyecto y se trata de realizar. Examen de la mencionada potestad.

Tienen su origen estos autos en la impugnación del acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de diciembre de 1986 que decidía la ejecución de las obras de construcción del Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre con invocación del ar. 180.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo que habilita al mencionado Consejo para ordenar la ejecución de un proyecto aunque resulte disconforme con la ordenación urbanística en vigor.

La diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo y su concreta articulación -"en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último", Sentencia del Tribunal Constitucional 170-1989, de 19 de octubre-, justifican la subsistencia de la potestad excepcional del art. 180.2 del Texto Refundido, dado que la autonomía municipal no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local -sentencia del Tribunal Constitucional 4-1981, de 2 de febrero-.

De lo expuesto deriva ya que aun habiendo asumido las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de urbanismo, ello no implica la exclusión de la Administración estatal a la hora de actuar la potestad del art. 180.2 del Texto Refundido: esta potestad

subsiste y en el terreno subjetivo puede actuarse bien por la Administración estatal, bien por la autonómica según que se trate del logro de objetivos de competencia de una u otra atribución -en este sentido, sentencia del Tribunal Constitucional 56-1986, de 13 de mayo-.

La potestad del art. 180.2, pues, tiene carácter instrumental y por tanto su atribución subjetiva en cada caso estará en función de la competencia para la realización de los fines a los que sirve el proyecto que se trata de realizar.

En el supuesto litigioso, al tratarse de un proyecto a ejecutar en el desarrollo de una competencia estatal, habrá que entender habilitada a la Administración del Estado para la actuación de la potestad que se examina.

La mencionada potestad exige un supuesto de hecho -"razones de urgencia o excepcional interés público"- que se integra por conceptos jurídicos indeterminados, de suerte que tiene naturaleza reglada: admite una única solución justa, independientemente del margen de apreciación que hay que reconocer a la Administración en razón del halo de dificultad propia de la zona de penumbra que separa las zonas de certeza positiva y negativa.

Así las cosas, será de recordar que el sistema penitenciario español está orientado "hacia la reeducación y reinserción social" -art. 25.2 de la Constitución-, fines estos de muy difícil realización, en lo que ahora importa, por el notorio hacinamiento de la población reclusa que tan frecuentemente da lugar a graves incidentes. Sobre esta base ha de reputarse de excepcional interés público cualquier medida que tienda al logro de los mencionados fines: se trata de vidas humanas cuyo futuro podrá discurrir por uno u otro camino según la eficacia que alcance el servicio penitenciario. En la misma línea, resulta de clara urgencia la eliminación de los obstáculos que impidan la reeducación y la reinserción social de los internos: toda tardanza en este sentido puede afectar negativamente al desarrollo de la vida de aquéllos.

En consecuencia, en el caso que se examina y a la vista de las dificultades surgidas para la obtención de la licencia por el cauce ordinario, habrá que concluir que concurría el supuesto de hecho al que el art. 180.2 del Texto Refundido liga la actuación de la potestad que establece.

Cuestión distinta es la del concreto emplazamiento elegido, precisamente en Alhaurín de la Torre, pues en este aspecto la decisión administrativa tiene carácter discrecional, lo que ciertamente no excluye la posibilidad de un control jurisdiccional.

El "genio expansivo" del Estado de Derecho ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten que el con-

trol jurisdiccional de Administración, tan ampliamente dibujado por el art. 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. Nuestra jurisprudencia ha venido acogiendo los logros doctrinales al respecto:

- A) En primer lugar, a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración.
- B) Y, en segundo lugar, mediante la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas. Tales principios -art. 1º.4 del Titular Preliminar del Código civil- forman todo el ordenamiento jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional de donde deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos -la Administración no está sometida sólo a la Ley sino también al Derecho, art. 103.1 de la Constitución-.

Y una reiterada jurisprudencia -Sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986, 19 de mayo y 21 de diciembre de 1987, 18 de julio de 1988, 23 de enero y 17 de junio de 1989, 13 y 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990, etc.- viene aplicando esta doctrina en el ámbito del urbanismo, de suerte que cuando la decisión discrecional no guarda coherencia con los hechos o no resulta racionalmente justificada, los Tribunales, invocando las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -art. 9º.3 de la Constitución-, anulan la determinación en cuestión.

En el supuesto litigioso el Ministerio de Justicia ha explicado con detalle las razones del emplazamiento del Centro Penitenciario litigioso en el escrito presentado en la pieza separada de suspensión.

Por una parte, el alto índice de criminalidad de la provincia de Málaga y la absoluta insuficiencia del centro existente en la capital de la provincia -así como los peligros derivados de su actual emplazamiento- justificaban la construcción de un nuevo establecimiento. Por otra, este nuevo centro previsto para preventivos debía estar en las proximidades de Málaga capital donde se encuentra el mayor número de órganos judiciales, sin llegar a la montaña, lo que indicaba una situación cercana a la costa por razones de comunicaciones y facilidad de los servicios, y con ello, excluidos los puntos terminantemente turísticos, se explicaba la elección de Alhaurín de la Torre.

Y esta fundamentación no ha sido desvirtuada ni en ella se aprecian datos que puedan expresar una arbitrariedad.

Ya más concretamente se alega que el Ministerio acudió ante todo a la vía ordinaria de la petición de la licencia municipal tal como establece el art. 180.1 del Texto Refundido y que después, surgidas dificultades derivadas del informe del arquitecto municipal, optó por el cauce excepcional del art. 180.2, lo que, en opinión del demandante, conduciría a entender que faltaba el presupuesto de este último precepto.

No es así. En primer término, resulta posible que una vez solicitada la licencia, con posterioridad surjan datos que determinen la urgencia o excepcionalidad del interés público. En segundo lugar, y esto es lo más razonable, es perfectamente pensable que la Administración estatal, respetuosa con la autonomía municipal declarada en los arts. 137 y 140 de la Constitución y concretada en los arts. 179.1 y 180.1 del Texto Refundido precisamente para la licencia urbanística, intente ante todo obtener la licencia por el cauce ordinario y sólo después, vistas las dificultades, acuda al procedimiento excepcional del art. 180.2.

La iniciación del procedimiento ordinario de la licencia municipal no impide acudir al cauce extraordinario del Consejo de Ministros -sentencia de 16 de febrero de 1988-, siempre que concurra su presupuesto de "urgencia o excepcional interés público", lo que como ya se ha dicho es justamente el caso que se examina.

Se alega también que en el supuesto litigioso ni siquiera existe licencia dado que ésta es la aprobación de un proyecto y el que aparece en el expediente resulta ser incompleto.

Ciertamente el proyecto que ha de remitir el Ministerio al Ayuntamiento -art. 180.2, párrafo primero del Texto Refundido ha de ser, en términos generales, un proyecto ordinario, es decir, un proyecto que permita a la Administración conocer con exactitud el contenido y las características de la actuación que se pretende realizar, pues sólo así podrá llevarse a cabo el control preventivo que la licencia urbanística implica.

Pero la potestad atribuida al Consejo de Ministros por el art. 180.2 es una manifestación de la virtualidad de las circunstancias excepcionales que precisamente se caracterizan por la alteración de las reglas competenciales y procedimentales ordinarias. Cabe perfectamente que razones de interés público hagan inconveniente la divulgación de las características detalladamente exactas del proyecto y éste es precisamente el supuesto litigioso: el específico destino de un Centro Penitenciario exige que sus características concretas, en muchos aspectos, hayan de permanecer en el secreto, en la medida de lo posible,

por razones de seguridad. No resultaba viable en el caso que se examina la exigencia de un detallado proyecto que agotase todos los aspectos de las instalaciones.

En último término, ha de advertirse que la competencia resolutoria queda atribuida al Consejo de Ministros cuya decisión de ejecutar el proyecto hace innecesaria la licencia municipal: aquella decisión no es una licencia, no viable por la disconformidad del proyecto con el planeamiento, sino una autorización para la ejecución de la obra que origina a la larga la modificación de dicho planeamiento.

Por otra parte, el recurrente entiende que debería haberse seguido el procedimiento articulado para las licencias relativas al suelo no urbanizable.

En este sentido ha de recordarse que, como se ha dicho, el art. 180.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo es una manifestación de la virtualidad de las circunstancias excepcionales para alterar las reglas generales en materia de competencia y procedimiento. En el sistema del art. 180.2 la competencia municipal para el otorgamiento de la licencia se ve sustituida, en lo que ahora importa, por la del Consejo de Ministros para decidir si procede ejecutar el proyecto y, esto es lo que aquí se destaca, el procedimiento a seguir no es el previsto para la obtención de la licencia sino el acuñado por el propio precepto: queda así clara la no necesidad de seguir la tramitación generalmente exigible, de suerte que si se trataba de una construcción en suelo no urbanizable, no resultaba precisa la observancia del procedimiento previsto en los arts. 43.3 del Texto Refundido y 44.2 del Reglamento de Gestión.

Si alguna duda hubiese a este respecto, piénsese que el art. 180.2 habilita al órgano competente -aquí el Consejo de Ministros- para ordenar la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, lo que en su caso podría afectar a la propia condición de suelo no urbanizable.

Ya en último término, será de señalar:

- A) Ningún obstáculo puede representar para la legalidad del acuerdo impugnado la alegación de que el proyecto en cuestión vulnera las Normas Subsidiarias vigentes: éste es precisamente el supuesto de hecho que contempla el párrafo segundo del art. 180.2 que justamente por ello establece la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento.
- B) Se recabó el informe del Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía -expediente titulado "El Ministerio de Justicia remite expediente...", sin foliar, oficio registrado de salida el 1º de diciembre de 1986-. Y aún será de añadir

que interpuesto recurso de reposición por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre contra el acuerdo aquí impugnado, se dio también audiencia a dicho Consejero - expediente denominado "Recurso de reposición...", oficio registrado de salida el 2 de marzo de 1987-.

(Sentencia de 18 de septiembre de 1990. DELGADO BARRIO. Ar. 7094.)