

# Reseña de Sentencias del Tribunal Supremo (Segundo Trimestre de 1993)

María del Rosario Alonso Ibáñez  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

Sumario: I. FUENTES. II. ORGANIZACIÓN. III. HACIENDAS LOCALES. IV. EMPLEO PÚBLICO. V. EXPROPIACIÓN FORZOSA. VI. BIENES PÚBLICOS.

## I. FUENTES

1. *Legislación española especial para las Islas Canarias. Ingreso de España en las Comunidades Europeas. Autorización para la utilización para el cabotaje de un buque de más de novecientas toneladas de registro bruto, construido en Francia, adquirido por una empresa española pagando el arancel correspondiente, abanderado en España y matriculado en Las Palmas de Gran Canaria. Regulación especial del régimen económico-fiscal en relación a la ordenación general nacional. Libertad de comercio intracomunitario. Exclusión de cualquier medida restrictiva para favorecer la producción nacional. Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

«La cuestión debatida en vía administrativa y en la primera instancia se concreta a la conformidad a Derecho de las Resoluciones administrativas, de 18-5-1987 y 19-2-1988, que autorizaban las líneas solicitadas y entre ellas las de Tenerife-Santa Cruz de la Palma prestado por el buque «Isla de los Volcanes» de 1.118 toneladas, construido en Francia e importado en Canarias en 1986, abanderado en España y matriculado en las Palmas, propiedad de la entidad «Líneas Hespérides, S.A.». La autorización para realizar ese tráfico de cabotaje en el Archipiélago Canario y la denegación de supresión de ese servicio solicitado por la entidad «Antonio Armas Curbelo, S.A.» se basaba en la aplicación de la Ley 30/1972, de 22 de julio, de Régimen Económico-Fiscal de Canarias, por entender que esta Ley había derogado la Ley de Protección y Renovación de la Flota, de 12-5-1956, cuyo art. 10 excluía del tráfico de cabotaje a los buques no construidos en España, así como en

la aplicación del Real Decreto 720/1984, de 28 de marzo, que establecía las condiciones de autorización de una línea regular, que se daban en el buque que prestaba ese tráfico.

La sentencia apelada estimó el recurso contencioso-administrativo que entabló la empresa «Antonio Armas Curbelo, S.A.» y anuló aquellas resoluciones por estimar que la reserva del art. 10 de la Ley citada, de 12-5-1956, para el tráfico de cabotaje interinsular de buques abanderados y construidos en España, continuaba vigente respecto al buque de la codemandada por ser el tonelaje de este barco superior a la excepción fijada en el art. 10.3 de La ley 30/1972, citado, y no haber quedado afectada la vigencia de esta normativa por la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea «dada la situación de excepción que incide en el Archipiélago Canario».

Esta Sala no puede compartir ni la argumentación ni la conclusión de la Sala *a quo* y, por el contrario, estima que la autorización concedida al buque de la apelante era conforme al Derecho vigente en aquel momento y que debió desestimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la hoy parte apelada «Antonio Armas Curbelo, S.A.».

El art. 10.1 de la Ley de Renovación y Protección de la Flota del año 1956 que el Tribunal de primera instancia estimó infringido por la autorización concedida no era de aplicación al acto impugnado por haber quedado derogado, respecto a las Islas Canarias, por la disposición derogatoria de Ley de Régimen Económico Fiscal de 1972 (Disposición final 1ª) y, a mayor abundamiento, al haber sido construido el buque en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea e importado legalmente del mismo, como efecto de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea desde 1-1-1986, por virtud del art. 2 del Acta de Adhesión de 12-6-1985 ratificada por Instrumento de 1-1-1986 (BOE de esta última fecha), que establece la primacía en España de las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades Europeas, y de conformidad con los arts. 93 y 96.1 de la Constitución.

El art. 10 de la Ley de 1956, citado, que se estima vulnerado establece la reserva exclusiva para los buques de bandera y construcción nacionales para el tráfico de mercancías y pasajeros en navegación de cabotaje nacional. Esta medida de finalidad proteccionista respondía a una época histórica de intervencionismo estatal bien distinta de la actual y se dirigía —como se exponía en la misma Ley— a la «protec-

ción a la construcción naval y estímulos a la renovación y aumento de la flota».

Las circunstancias geodemográficas de las Islas Canarias determinaron históricamente un régimen económico-fiscal especial para el Archipiélago que se concretaba en la Ley citada de 1972 —hoy modificada por la Ley 20/1991, de 7 de junio— que, con el fin de promover su desarrollo económico y social —establecía una regulación especial y excepcional en relación a la ordenación general nacional— basada en el «principio de libertad comercial en las Islas en la importación y exportación, y en general, en todo acto de tráfico internacional, como elemento básico de su régimen económico» (art. 2.1) con unas excepciones relativas a la moral, sanidad y orden público, tráfico monetario y «régimen comercial del Estado». Entre las medidas fiscales adoptadas, el art. 10 establecía unas exenciones arancelarias a la importación de buques extranjeros o de origen extranjero que se abanderasen en España y con matriculación en las Islas Canarias que se destinaran al cabotaje interinsular o a la pesca en aquella zona, de las que excluía los buques que excedían del tonelaje bruto que fijaba, en particular los de 900 o más toneladas destinadas al cabotaje interinsular.

Esta Sala estima que la Ley especial para Canarias derogaba la general, en el sentido de establecer la libertad de importación de buques extranjeros para el tráfico interinsular y pesquero de las Islas Canarias y que la exclusión de buques de mayor tonelaje de la exención arancelaria no implicaba otra cosa que el reconocimiento de esa misma libertad de importación sin otras trabas impuestas por la ordenación nacional que se compatibilizaba con la exención de derechos arancelarios para esos buques en razón de su mayor tonelaje. Ello determinaba la inclusión en las respectivas listas especiales sobre el abanderamiento de buques de origen extranjero prevista en el Texto Refundido de las disposiciones sobre ese abanderamiento de 20-6-1968, modificado por el Decreto de 23-12-1972. Este Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, que establece un nuevo régimen de listas, en cuya 2ª se asimilan los buques de construcción nacional o importación dedicados al tráfico de pasajeros, mercancías o de ambos, como un efecto de los que en el Preámbulo se atribuye a la liberalización de la importación y exportación de buques determinado por el ingreso de España en las Comunidades Europeas.

Esta interpretación es coherente con el propósito liberador y de desarrollo económico de las Islas que la Ley especial perseguía y así se obtiene no sólo su interpretación literal en relación con su contexto y

antecedentes sino con la realidad social actual, conforme al art. 3.1 del Código Civil, de la que son expresivos el art. 45.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, que proclama que «Canarias goza de un régimen económico y fiscal especial basado en la libertad de importación y exportación y en franquicias aduaneras sobre el consumo» y la modificación mencionada de los aspectos fiscales del Régimen Económico-Fiscal de Canarias por Ley 20/1991, de 7 de junio, cuyo art. 76 establece la exención en la importación en las Islas Canarias de «los buques afectos esencialmente a la navegación internacional e interinsular» siempre que se matriculen en las Islas Canarias.

A mayor abundamiento, ha de resaltarse que la importación del buque objeto de este litigio de Francia, donde se había construido, después de la adhesión de España a las Comunidades Europeas hacía inaplicable, por su incompatibilidad con el art. 30 del Tratado de Roma, la norma general invocada, por tratarse de un obstáculo a la libertad de comercio intracomunitario. La prioritaria aplicación de la norma comunitaria excluye y deroga la norma proteccionista del art. 10 de la Ley de 1956, como contraria al mercado común que los tratados comunitarios instituyen, conforme a una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretando los arts. 9.1 y 30 del Tratado de la CEE en relación con la medida de efectos equivalentes a los derechos de Aduanas, en el sentido de excluir cualquier medida restrictiva —y, por tanto, discriminatoria— para favorecer la producción nacional.

La sentencia Dassonville (de 11-7-1974) es terminante en considerar como tales «cualquier reglamentación comercial de Estados miembros susceptibles de obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio intracomunitario», mientras que la Sentencia Cassis de Dijon (de 20-2-1979) declara que «todo producto fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser en principio admitido en el mercado de cualquier otro Estado miembro». Respecto del efecto directo del art. 30 en las jurisdicciones nacionales para eliminar medidas susceptibles de obstaculizar los intercambios entre los Estados miembros, el Tribunal lo ha afirmado en las Sentencias en los casos Comisión contra Reino Unido (de 8-2-1983) y Vander Haar y Kaveko de Mern (de 5-8-1984).

La consecuencia es la no aplicación en este litigio del art. 10.1 de la Ley del año 1956 que se estima infringido por la Sala *a quo*, sin que la especial posición de las Islas Canarias —contemplada en los arts. 25 y

155 del Acta de Adhesión y en el Protocolo 2 a la misma y hoy sustancialmente modificada en sentido integrador en la unión aduanera por el Reglamento (CEE) del Consejo de las Comunidades Europeas de 26-6-1991—afecte a esta incompatibilidad. Y ello por dos razones: la primera, porque la Ley de 1956 tenía un ámbito nacional y era de aplicación general con la excepción sobrevenida por la Ley especial de Canarias liberalizadora de las importaciones de buques extranjeros en el Archipiélago. Y la segunda, porque tanto los Tratados como los actos de las instituciones de las Comunidades Europeas se aplican lógicamente en las Islas Canarias —conforme al art. 25.1 del Acta— con unas excepciones ajenas al objeto de esta litis: la exclusión de la Unión aduanera de los productos originarios de las Islas Canarias, de la política «comunitaria» («común») comercial, de pesca y agrícola, o del sistema, también «común» del impuesto del valor añadido (IVA) es ajena a la política proteccionista de la construcción naval nacional y no puede válidamente alegarse para mantener en las Islas una limitación que ha quedado inaplicable.

No se plantea en este litigio la prestación del servicio de cabotaje por empresas no españolas pero sí de países de la Comunidad Económica Europea en aplicación de la libertad de establecimiento que el citado Tratado establece. Tampoco versa el tema a decidir sobre reserva de pabellón o la libertad de fletar buques de los Estados miembros. En el presente caso, como se ha expuesto, se trata de la posibilidad legal de utilización para el cabotaje en las Islas Canarias de un buque de más de 900 toneladas de registro bruto, construido en Francia, adquirido por una empresa española pagando el arancel correspondiente abanderado en España, conforme a la legalidad también vigente y matriculado en las Palmas de Gran Canaria. En estas circunstancias, la legalidad de la autorización concedida resulta de la propia legislación española especial para las Islas Canarias, que derogó la general nacional en el ámbito del Archipiélago, así como de libertad de circulación de las mercancías producidas dentro de la Comunidad Económica Europea por aplicación directa del art. 30 del Tratado de Roma, incompatible con una medida proteccionista como la establecida en la norma que la Sala *a quo* consideró violada.

La autorización impugnada se ajusta a la ordenación del transporte marítimo previsto en el Real Decreto 720/1984, de 18 de marzo, al concederse teniendo en cuenta las condiciones previstas en los arts. 4 y 10 del citado Decreto que se expresa en la resolución recurrida, dentro del ámbito discrecional que se atribuye a la Administración, que concedió la autorización al buque Isla de los Volcanes a la vista de las

circunstancias del mismo y del tráfico marítimo autorizado, al tratarse de un buque que aunque importado había sido abanderado en España y matriculado en las Islas Canarias.

*(Sentencia de 10 de mayo de 1993. Ar. 3407. Ponente: J.M. Morenilla Rodríguez).*

## II. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. *Autonomía de la Provincia. Plan de Obras y Servicios. Las subvenciones que aparecen en el Plan de Obras y Servicios no pueden ser impuestas unilateralmente por la Comunidad Autónoma que aprueba el Plan sino que precisan ser admitidas voluntariamente por la Diputación que ha de aportar la subvención.*

«Centrado del modo antes explicado el estricto marco de la controversia, la decisión de la misma está en función de lo siguiente: 1.º La organización territorial del Estado se define en el art. 137 de la Constitución Española, al especificar que éste se organiza territorialmente “en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan”. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, organización y autonomía de cada uno de dichos entes, que se corrobora en otros preceptos constitucionales (arts. 140, 141, 142, 143, siguientes y concordantes de la misma Ley Fundamental); por tanto, sobre la base de la autonomía, tanto de la Comunidad, como de la Diputación, se ha de enjuiciar la cuestión debatida en este proceso, de modo que a la luz de esta orientación debe examinarse el problema que se discute; 2.º Resulta ocioso insistir en la competencia de la Generalidad de Cataluña, en general, para entender de las materias y del modo que se establece en la Constitución, Estatuto de Autonomía, y que se infiere de todo el bloque normativo vigente, por lo que parece oportuno, dado el carácter del tema que se debate, analizar el aspecto competencial, desde el ángulo de las Diputaciones, y en este sentido, aparte de las normas constitucionales antes aludidas, es de notar que, entre otros, en la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, destacan los siguientes preceptos en relación con lo que nos ocupa: el art. 1.º2 en cuanto establece que la Provincia goza de autonomía para la gestión de sus intereses; el art. 4.1.c al indicar que a las Provincias corresponde, dentro de la esfera de sus competencias, la potestad de programación o planificación; el art. 10.1.3, que establece que “las funciones de coordinación no afectarán, en ningún caso, a la autonomía de las Entidades Locales”, y el art. 112 en cuanto señala que las Entidades locales

aprueban anualmente un presupuesto único que constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer y de los derechos con vencimiento o que se prevean realizar durante el correspondiente ejercicio económico; 3.º. Sobre la base de cuanto queda dicho, conviene examinar la normativa específica que regula el tema que nos ocupa, para dilucidar si existe base para sostener que los concretos puntos del acto que se impugna, son contrarios a Derecho, y al efecto es de notar: A) Ciertamente, el fundamento jurídico octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/1981, de 28 de julio, concluye, con base en las normas que cita (y después se analizarán), que las anteriores precisiones establecidas en dicha sentencia no afectan, como es obvio, a la competencia que se atribuye a la Generalidad "de confeccionar y aprobar un plan único de obras y servicios"; pero no debe olvidarse que en el párrafo primero del mismo fundamento jurídico octavo de la referida sentencia, se señala, inequívocamente, que no es acorde a la Constitución sujetar a la aprobación del Parlamento de Cataluña los presupuestos de las Diputaciones Provinciales, pues ello priva a las Diputaciones "de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía", pues una cosa es el control de legalidad, a través de las funciones de supervisión y tutela, y otra bien distinta "que se sustraiga a estas entidades dotadas de autonomía la potestad de aprobar presupuestos"; B) No cabe duda que la norma contenida en la Disposición Transitoria Sexta, ap. 6, del Estatuto de Autonomía de Cataluña proclama, claramente, que la Generalidad "asumirá con carácter definitivo y automático, y sin solución de continuidad, los servicios que ya le han sido traspasados desde el 29-9-1977 hasta la vigencia del presente Estatuto", por lo que, como expresa la antes citada sentencia del Tribunal Constitucional en su párrafo final, es obvia la competencia de la Generalidad para aprobar el referido plan de obras y servicios, cuya competencia le atribuye el art. 2.2 del Decreto 2115/1978, de 26 de julio; C) Incide en el tema el art. 36.2.a de la Ley de Bases de Régimen Local, pues al señalar las competencias de la Diputación en relación con el Plan Provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, y la facultad de coordinación de las Comunidades Autónomas al respecto, indica que ello es "sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos"; D) Por todo lo ya dicho es necesario examinar el tenor del citado Decreto 2115/1978, porque ello contribuirá a determinar qué es, realmente y qué alcance tiene, lo asumido por la Generalidad, ratificando en la Disposición Transitoria Sexta ap. 6 del Estatuto de Autonomía, y el sentido de la frase que comienza "sin

perjuicio" del art. 36.2.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, incluso abstracción hecha de si lo asumido entonces fueron "competencias" o meramente "servicios", y al efecto es de ver: a) ha de conectarse el tenor del art. 2.2 del mencionado Decreto, con la finalidad del mismo, plasmada en su primer inciso, y así, se observa, que la determinación de que la "Generalidad de Cataluña confeccionará y aprobará un plan único de obras y servicios para su territorio" ha de enlazarse necesariamente, con el objetivo a seguir, que se contiene en el párrafo inicial del art. 2.º del Decreto, del siguiente tenor: "para la debida coordinación en Cataluña de la actividad de la Administración Civil del Estado, la Generalidad y las Entidades Locales, se tendrá en cuenta lo siguiente...", o sea, que la atribución en favor de la Generalidad de Cataluña de competencia para confeccionar y aprobar un plan único de obras y servicios, se hace en función de la "debida coordinación" de la actividad de las Administraciones referidas, con lo que decae en buena parte la tesis que se mantiene en sentido contrario y b) en el inciso segundo del art. 2.2 de dicho Decreto, sólo se alude a la aportación del Estado a la realización de dicho plan, en favor de la Generalidad, pero nada se señala acerca del carácter de la posible aportación de las Diputaciones provinciales: E) No existe norma concreta alguna que autorice, de modo concluyente, la postura defendida por la demandada, según se infiere de cuanto queda expuesto; 4.º. El mismo tema suscitado en la presente litis, ya se debatió en el recurso núm. 137/1987, seguido ante la antigua Sala 1ª de lo Contencioso-Administrativo de la extinta Audiencia Territorial de Barcelona (con la única diferencia de que en aquel litigio era recurrente la Generalidad y autora del acto recurrido la Diputación), dictándose en 9-5-1988 la Sentencia núm. 249, cuyos razonamientos (aceptados en su integridad por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23-6-1989, al confirmar totalmente la de la Sala Territorial) son prácticamente idénticos a los expuestos hasta ahora, lo que corrobora, aparte del valor intrínseco de tales argumentos, la necesidad de seguir el mismo criterio, en aras de la deseable unidad doctrinal; y 5.º: A la vista de todas las razones que han quedado transcritas con anterioridad, y armonizando cuantos preceptos de orden constitucional, estatutario u ordinario con el tema estudiado, ha de llegarse a la conclusión de que es contrario a Derecho el acto impugnado, en el único punto que se cuestiona por la recurrente, pues sólo éste se debate ante el Tribunal (como antes se indica), lo que, consecuentemente, comporta la estimación del recurso y de lo interesado en el suplico de la demanda».

*(Sentencia de 6 de abril de 1993. Ar. 2673. Ponente: A. Bruguera Manté).*

### III. HACIENDAS LOCALES

1. *Procedimiento de modificación de Ordenanza municipal reguladora del Impuesto de Radicación. Trámite de información pública y audiencia a los interesados. Es suficiente con la publicación del acuerdo de modificación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.*

«El art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, determina que la aprobación de las Ordenanzas locales se ajustará a un procedimiento en el que, tras la aprobación inicial del Pleno, se abre un trámite de información pública y audiencia de los interesados, terminando con el acuerdo de aprobación definitiva por el Pleno, tras la resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo que para ello se haya concedido, y el art. 188 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, desarrolla dicho trámite estableciendo que el mismo tendrá lugar mediante la exposición pública en el tablón de anuncios de la entidad de "los acuerdos adoptados por las Entidades locales en materia de imposición y ordenación de tributos propios así como de sus modificaciones", y por su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el de la propia Corporación, si lo hubiere. El precepto concede para ello un plazo mínimo de treinta días durante el cual los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones y sugerencias que estimen oportunas, pero no impone expresamente la publicación en el propio tablón de anuncios ni en los Boletines oficiales correspondientes del texto íntegro de la Ordenanza, y tratándose del Impuesto sobre la Radicación, del correspondiente Callejero que opera como complemento indispensable de aquélla, y existen argumentos suficientes para entender que el trámite indicado se cumple con la publicación del simple acuerdo que expresa la existencia de un procedimiento abierto para la modificación de la Ordenanza. Por un lado, el resultado de la interpretación gramatical del precepto, que sólo alude a la publicidad del acuerdo de modificación de la Ordenanza, se refuerza si se compara con el art. 199 del mismo Real Decreto Legislativo que impone la publicación íntegra en el Boletín Oficial de la Provincia no sólo de los acuerdos definitivos de imposición de tributos (y hay que entender también de los relativos a sus modificaciones) sino también de las Ordenanzas reguladoras, como corresponde al princi-

pio de publicidad de las normas garantizado por el art. 9.3 de la Constitución. Por otro, la finalidad del trámite de información pública tiende a garantizar el derecho de participación de todos los ciudadanos en el proceso de elaboración o modificación de la norma por lo que su ejercicio no se reduce a la posibilidad de formular reclamaciones contra el acuerdo adoptado sino que se extiende a la presentación de sugerencias que puedan enriquecer el contenido de aquél; para su efectividad se requiere, por tanto, el conocimiento no sólo del contenido de la norma sino de todo el expediente tramitado para la adopción del acuerdo, por lo que el principio de publicidad se satisface con la puesta de dicho expediente a disposición de quien quiera conocerlo, tal como se ofrecía en el edicto publicado por el Ayuntamiento de Málaga, a la que, en consecuencia, no puede reprochársele, como hace la sentencia de instancia, incumplimiento del procedimiento establecido para la modificación de la Ordenanza.

No puede considerarse contraria a la tesis contenida en el anterior razonamiento la doctrina establecida en las Sentencias de esta Sala de 31-10-1988, porque en ella se trataba de una Ordenanza modificada bajo la vigencia de la Ley de Régimen Local de 24-6-1955, cuyo art. 722.1 imponía la exposición al público tanto del acuerdo municipal de imposición de exacciones como de las Tarifas y Ordenanzas, en lo que era el único medio de publicidad de éstas pues no se preveía su publicidad posterior, tras el acuerdo expreso presunto del Delegado de Hacienda denegatorio de las reclamaciones que se hubieren presentado, y en la de 1-7-1991 que resolvió un recurso en el que intervienen las mismas partes que en éste, por una liquidación correspondiente al mismo tributo, si bien para un año diferente, porque aunque en ella se argumente acerca de la necesidad de exposición de la Ordenanza y de su Callejero, también se señala como dato relevante que en el edicto publicado no se hacía expresa mención a que el expediente se encontraba a disposición del público en las dependencias municipales, aparte de que realmente la *ratio decidendi* de dicha resolución se encontraba, como claramente se indica en el párrafo segundo de su Segundo Fundamento Jurídico, en la falta de exposición en el Tablón de Anuncios de la Corporación del acuerdo de aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza, algo que no ha sucedido en el presente supuesto».

*(Sentencia de 1 de abril de 1993. Ar. 2635. Ponente: R. Enríquez Sancho).*

#### IV. EMPLEO PÚBLICO

1. *Adscripción «en funciones» a puesto de trabajo por acuerdo municipal y posterior adscripción a puesto de trabajo distinto, cesando en el anterior. Provisión de puestos de trabajo. Inexistencia de desviación de poder.*

«Los motivos que aduce la actora para sustentar su pretensión anulatoria se pueden sintetizar del modo siguiente: a) La adscripción de la recurrente a la Jefatura de la Sección de Juventud y Deportes se hizo ejercitando una facultad discrecional, no libre, en consideración al historial y méritos de la funcionaria, sin vinculación a condición alguna y por tanto con carácter definitivo, para ocupar un puesto de trabajo no catalogado como de libre designación. b) Para poder cesar a la demandante en dicho puesto de trabajo se hubo de tramitar el expediente contradictorio exigido por el art. 20.1.e) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto; no habiéndose procedido así, el acto impugnado es nulo de pleno derecho por vulnerar lo dispuesto en el art. 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-1958, o anulable, a tenor del art. 48 de la misma. c) El cese de la recurrente ha sido adoptado con desviación de poder, con el solo fin de proporcionar un puesto de trabajo a otra funcionaria, que es Técnico de Administración Especial, doña Teresa F.R., con olvido de la Convocatoria del Concurso exigido por el art. 20.1.a) de la Ley 30/1984, en la redacción dada al mismo por la Ley 23/1988, de 28 de julio, lo cual constituye un supuesto de desviación de poder, que determina la antijuridicidad del acto recurrido. d) El nombramiento de la actora para ocupar la vacante de Técnico de Administración General en la Sección de Promoción y Empleo, es un acto de contenido imposible, porque no existe dicha vacante. e) La situación derivada de su adscripción a la Jefatura de Sección mencionada quedó consolidada por el transcurso de dos años permaneciendo en la misma desde el 1-1-1985. f) No habiéndose variando desde el 19-7-1984 los requisitos y formas de provisión del puesto de Jefatura de Sección citado debió aplicarse la exigencia de expediente contradictorio para el cese, previsto en el art. 20.1.c) de la Ley 30/1984 (Redacción dada por la Ley 23/1988), habida cuenta, de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto 2617/1985, 9 de diciembre.

La valoración de cuanto se alega por la parte actora requiere determinar con precisión en qué calidad fue designada aquella para desempeñar el puesto de Jefe de la Sección de Juventud y Deportes, del Área de Cultura y Educación del Ayuntamiento de Valencia el 19-7-1984, por el Pleno de la Corporación. En el texto del acuerdo plenario se habla de

«adscribir a los funcionarios que se indican a las Jefaturas que se adjuntan (150 puestos en total)», y se citan unas referencias normativas a cuyo amparo se adopta el acuerdo mencionado. Posteriormente, en la comunicación a la interesada de dicho acuerdo, se hace constar que, de conformidad con el art. 10.2 del Real Decreto 2056/1973, dicha adscripción tiene el carácter de «en funciones» sin que en ningún caso tenga la conceptualización de derecho adquirido el desempeño de aquel puesto o la posibilidad de ocuparlo en el futuro; su aprobación por el Pleno se atiene a lo previsto en la Estructura de Puestos de Trabajo en la Plantilla de la Corporación aprobada en Acuerdos de 29-12-1983 y 19-7-1984, en la que se indica que dicha Jefatura será provista por designación mediante acuerdo del Pleno entre personal al servicio de la Corporación. De cuanto se ha transcrito se infiere que la recurrente no accedió al puesto mencionado en virtud de una resolución que le destinaba al mismo con carácter definitivo, sino como consecuencia de una «adscripción en funciones» a dicho puesto, realizada por acuerdo del Pleno tras la consideración del historial y méritos de los funcionarios con aptitud legal para desempeñar la plaza, pero sin la previa realización de un procedimiento de concurso. A este respecto debe señalarse que el acceso en propiedad a un determinado puesto de trabajo y por tanto el derecho a la inamovilidad en el desempeño del mismo, estaban previstos en el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30-5-1952, cuyo art. 227.2.b) incluía como plazas de funcionarios Técnico-Administrativos las de Jefes de Sección, dotadas con un sueldo superior en un 100% al mínimo (art. 231.3) a las que se accedía, dentro de la clase Técnico-Administrativa, bien por antigüedad entre Jefes de Negociado (50%), bien por concurso entre quienes contasen en el escalafón respectivo con dos años de servicio cuando menos (art. 233), y en las cuales se gozaba de inamovilidad se entenderá el cargo que el funcionario ocupe en virtud de oposición o concurso o por ascenso reglamentario. Sin embargo, esta situación varió profundamente como consecuencia de un proceso que se inicia con la Ley 48/1966, de 23 de julio, sobre Haciendas Locales, en cuya Disposición Final Segunda se emplazó al Gobierno para que remitiera a las Cortes un proyecto de Ley acomodando el régimen y retribución de todos los funcionarios al servicio de las Corporaciones Locales a las directrices y normas aplicables a los funcionarios del Estado, atendiendo a las peculiaridades propias de sus respectivas funciones. Dicho mandato legal se cumplió parcialmente con lo que constituyó la Ley 79/1968, de 5 de diciembre, de Bases de los Funcionarios de la Administración Local, cuya Base 3ª remitió al Texto Articulado la clasificación de los funcionarios de las Corporaciones en los Grupos que en la Ley se definía (Grupo de Administración General) subdividido en Técnico, Administrativo, Auxiliar y

Subalterno), distinguiéndose en la Base 6<sup>a</sup> entre «provisión», por concurso o concurso-oposición, de las plazas reservadas a funcionarios de los Cuerpos Nacionales, y «adscripción» del resto de los funcionarios de la Corporación a los puestos de trabajo, que se acordará por el Organismo competente en cada caso; especificándose en la Base 7<sup>a</sup> que el derecho al cargo se garantizaba sin perjuicio de la competencia de los Organismos correspondientes para efectuar la «adscripción» mencionada; la Disposición Transitoria 1<sup>a</sup> de la Ley remitió al Texto articulado la regulación de la integración de las clases de funcionarios existentes en los grupos que se establecieran, con respeto de los derechos adquiridos. Por virtud del Decreto Ley 7/1973, de 27 de julio, se autorizó al Gobierno adoptar las medidas provisionales que estimara necesarias hasta la promulgación de aquel Texto Articulado, de los funcionarios locales a las normas aplicables a los funcionarios civiles del Estado prevista en la Ley 79/1968, y en uso de dicha autorización fue dictado el Decreto 2056/1973, de 17 de agosto, en cuyo Anexo se incluía una clasificación de los funcionarios de la Administración Local en los Grupos definidos por la Ley 79/1968, y cuyo art. 3.º imponía la integración de los funcionarios en dichos grupos, estableciéndose en el art. 19.2.º taxativamente: «En ningún caso tendrá la conceptualización de derecho adquirido el desempeño actual de un puesto de trabajo o la posibilidad de ocuparlo en el futuro». Posteriormente, en ejercicio de la misma autorización, el Gobierno dictó el Decreto 689/1975, de 21 de marzo, que contenía una Regulación Provisional de los Subgrupos de Administración General, hasta tanto no se promulgaran las normas definitivas sobre regulación de la Función Pública Local; en los arts. 3.º y 4.º del mismo se distinguía entre el «ingreso» en el Subgrupo de Técnicos de Administración General (mediante Oposición Libre) y la «adscripción» de tales técnicos a los distintos puestos de trabajo de la plantilla, incluidos los de la Jefatura de unidad administrativa, que sería acordada discrecionalmente por el órgano competente respectivo de la Corporación, especificándose (art. 3.3) que en ningún caso, salvo con respeto a derechos adquiridos, existirá afección especial de un funcionario a un puesto de trabajo determinado, «por corresponder en todo momento a la Corporación la adscripción del personal en la forma que resulte mejor para el servicio público» Debe citarse, por último, lo establecido por el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, el cual se atuvo a las Bases contenidas en la Ley 79/1968 en la que a función pública local se refiere, por disponerlo así la Base 40.1.º de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre; en este Real Decreto se declaró con precisión (art. 43.2) que «se asegura a los funcionarios de carrera en las entidades locales el derecho al cargo, sin perjuicio de la adscripción a unos u otros puestos de trabajo, efectuada dentro de sus competencias por los distintos órganos competentes en

materia de funcionarios públicos locales»; congruentemente, se declara que el disfrute de las retribuciones complementarias no creará derechos adquiridos (art. 66.5) y que la adscripción de los funcionarios no integrados en Cuerpos Nacionales a los distintos puestos de trabajo de la plantilla aprobada, incluidos los que supongan Jefatura de Unidad, se acordará por el órgano competente respectivo de la Corporación, dentro de los puestos atribuidos genéricamente al grupo, subgrupo, o en su caso, clase o categoría a que pertenezcan (art. 88.1); aclarativamente la Disposición Transitoria Sexta, 2.º señala lo siguiente, que resulta definitivamente esclarecedor del sentido de la «adscripción» referida: No obstante los funcionarios de carrera que vengan ocupando puestos de trabajo que supongan Jefatura de Unidad, para los que hubieran sido nombrados en propiedad conforme a la legislación anterior y que ahora resulten de *libre adscripción*, tendrán derecho a continuar desempeñándolos con el carácter de «a extinguir».

Del examen de la normativa citada, vigente en la fecha en que la recurrente fue adscrita a la Jefatura de la Sección de Juventud y Deportes (19-7-1984), se desprende con claridad que el carácter de «en funciones» con que se le adscribió no sólo se deriva del texto del Acuerdo de adscripción adoptado, sino del fundamento jurídico que lo sustentaba; debe rechazarse por tanto la pretensión formulada en la demanda de que se reconozca que la actora accedió a dicha Jefatura en virtud de un sistema equiparable al concurso y con carácter definitivo y debe entenderse que con arreglo a dicha normativa la Corporación le adscribió discrecionalmente aquella Jefatura y conservaba la potestad de adscribirla en cualquier momento a un puesto de trabajo distinto de aquél, correspondiente al Subgrupo de Técnicos de Administración General. Así mismo, y por virtud de lo concluido, hay que considerar que el procedimiento a través del cual la Corporación podía cesar a la actora en el desempeño de aquella Jefatura, no era el descrito por el art. 20.1.e) segundo párrafo de la Ley 30/1984, de 3 de agosto (Expediente Contradictorio que acredite la concurrencia de uno de los supuestos mencionados en dicho precepto), porque, este párrafo sólo es aplicable a la remoción de funcionarios que accedan a un puesto de trabajo por el procedimiento de concurso, caso en el que no se encuentra la recurrente. No cabe entender, por tanto, que el Ayuntamiento haya actuado con vulneración del art. 47.1.c) o 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-1958, tal y como pretende la actora, sino más bien que la decisión municipal se atuvo a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, en el cual se dispone que «los funcionarios que a la entrada en vigor del presente Reglamento ocupen puestos cuyos requisitos y formas de provisión se

modifiquen en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, continuarán desempeñando los mismos y a efectos de cese se regirán por las reglas del sistema mediante el que fueron nombrados». Este es el caso de la actora que accedió a dicho puesto en virtud de adscripción discrecional, por proveerlo así la Relación de Puestos de Trabajo de 1984, y fue cesada del mismo modo, dándose la circunstancia de que en el momento de cese había variado, desde la Relación de Puestos de Trabajo aprobada en 1986, la forma de provisión de puesto, que era, desde dicho año, la de Concurso.

Debe señalarse, por último, que de los documentos obrantes en autos se pone de manifiesto la existencia de vacantes de Técnico de Administración General en el Area de Promoción y Empleo, a la que fue adscrita la actora tras su cese en la Jefatura de Sección de Juventud y Deportes, por lo que el acto dictado no era de contenido imposible, como se afirma en la demanda. Asimismo, ha de rechazarse lo alegado por la recurrente en el sentido de que consolidó su situación de Jefe de la Sección citada, por haberse mantenido en ella durante dos años tras el 1-1-1985, en virtud de lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto; ningún precepto de esta norma legal permite extraer la conclusión expuesta, que constituye una afirmación al margen de lo dispuesto por los arts. 20 y 21 (Promoción Profesional) de la propia Ley. Ha de rechazarse, en fin, la imputación hecha por la actora a la Administración demandada de haber actuado con desviación de poder, en tanto que no se ha acreditado el que en lo resuelto por la Alcaldía con respecto a la recurrente (su cese y adscripción a la vacante de Técnico de Administración General) hayan concurrido elementos que hagan notorio el ejercicio «desviado» de potestades administrativas que la actora atribuye a la Corporación; considera esta Sala que la vinculación directa y exclusiva que la recurrente establece entre su cese y el nombramiento de doña Teresa F.R. para el desempeño de la Jefatura de la Sección de Juventud y Deportes, no existe, en la medida en que la Resolución de la Alcaldía núm. 2672-P. de 5-12-1989, efectuó 4 ceses y nombramientos en cadena, entre los cuales se hallaban los de las dos funcionarias mencionadas sin que resulte suficiente para estimar la presencia del vicio de desviación invocado, el hecho de que el nombramiento efectuado en favor de la señora F. pueda presentar irregularidades, el juicio de lo cual no constituye propiamente el objeto del presente proceso, en tanto que lo resuelto por la Administración con respecto a la recurrente constituye un ejercicio concreto, incondicionado y no vinculado a otros actos (como el de nombramiento de la señora F.), de una potestad administrativa, que pudo ejercerse sin necesidad de proveer

inmediatamente la indicada Jefatura y que no tiene porqué verse afectado por una hipotética anulación de dicha provisión. No aportados por la parte demandante elementos suficientes para poner de manifiesto el que el acto impugnado haya sido dictado en función de una finalidad distinta de aquella que el ordenamiento asigna a la potestad en cuyo ejercicio dicho acto fue adoptado, hay que entender que no concurren los presupuestos que conforme una reiterada doctrina jurisprudencial puedan justificar la apreciación del vicio de desviación de poder invocado por la recurrente».

*(Sentencia de 19 de abril de 1993. Ar. 2840. Ponente: E. Cancera Lallanne).*

2. *Sistema de libre designación para la provisión de los puestos de trabajo. Difiere sustancialmente de un sistema de libre arbitrio. Comporta el ejercicio de una potestad discrecional con elementos reglados.*

Respecto de la libre designación establece la Ley una doble previsión: la primera es que «podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones», y la segunda consiste en que «sólo podrán cubrirse por este sistema los puestos de Subdirector general, Delegados y Directores regionales o provinciales, Secretarías de altos cargos, así como aquéllos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo» (art. 20.1,b). Sobre este último extremo hay que destacar también que el art. 16 de la Ley (asimismo integrado en las bases de aplicación general), dispone que en las relaciones de trabajo que compete elaborar a las Comunidades Autónomas, «deberán incluir, en todo caso, la denominación y características de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño».

Haciendo una síntesis de la normativa reseñada bien puede afirmarse que el sistema de libre designación previsto en la Ley difiere sustancialmente de un sistema de libre arbitrio, ya que su perfil viene delimitado por los siguientes elementos: a) tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso; b) se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones; c) sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (Secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad; d) la objetivación de los puestos de esta última

clase («especial responsabilidad») está incorporada a las relaciones de puestos de trabajo, que deberán incluir, «en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos... », y serán públicas, con la consecuente facilitación del control.

Se puede concluir este apartado, por tanto, coincidiendo con lo mantenido en la sentencia apelada al afirmar que «la asignación del sistema de libre designación comporta, por parte de la Administración, el ejercicio de una potestad discrecional con elementos reglados».

La primera constatación que debe hacerse —refiriéndonos ya al objeto específico del debate contradictorio—, es la práctica ausencia de datos objetivos acerca «de las características esenciales de los puestos de trabajo» cuestionados, a cuyo través pudiera colegirse la implicación de «especial responsabilidad» de su desempeño. El preámbulo de la Orden recurrida alude a «la realización de un gran número de estudios encaminados a la optimización de los servicios (...) como consecuencia de una adecuada utilización de los medios humanos de que se dispone en cada momento». Mas lo cierto es que no se hallan incorporados al expediente, ni han sido aportados a los autos, los elementos probatorios precisos para acreditar la objetividad de las calificaciones otorgadas a los puestos relacionados en la plantilla. Por consiguiente, también en este extremo debemos remarcar la justeza del juicio emitido por la Sala de instancia afirmando que «la excepcionalidad que representa la adopción del sistema de libre designación comporta la atribución a la Administración de la carga de la alegación y prueba de aquellos elementos que permitan apreciar la pertinencia de su adopción» (FD 5.º).

Esta indigencia de material probatorio verificable, con las consecuencias negativas que ello acarrea para la homologación de legalidad de la norma cuestionada, reduce las posibilidades de la función revisora de este Tribunal a los supuestos específicos que, a la vista de las alegaciones de las partes y la notoriedad de las funciones sometidas a juicio, permiten establecer una conclusión de base objetiva. Así, en el supuesto de los miembros (Ertzainas) de la Banda de Música de la Ertzantza, no puede ofrecer duda razonable la falta de fundamento de su exclusión del sistema de concurso, así reconocido por la misma parte apelada en el escrito de alegaciones anteriormente mencionado. Del mismo modo, a juicio de la Sala y valorando los argumentos expuestos por la representación del Gobierno Vasco, hay que aceptar que los puestos señalados en el Anexo de la Orden con el Código 102 LD —que comprende la Unidad de Información de la Ertzantza dedicada a las

actividades de inteligencia frente al terrorismo y crimen organizado—, conllevan un plus de especial responsabilidad, de base objetiva, que justifica su inserción en el sistema de libre designación. La carencia de fijación de los hechos determinantes de la calificación decretada, la argumentación de la parte apelante intentando conectar el contenido de la Orden con lo establecido en la disposición transitoria 11ª del Reglamento aprobado por el RD 2417/1985, carece de consistencia. La citada disposición transitoria admite que podrán continuar considerándose como de libre designación los puestos de trabajo que así lo tengan establecido por normas específicas del Departamento; luego está aludiendo a situaciones preexistentes al momento de la promulgación y que subsisten de forma contingente a la espera de una tarea que, como la elaboración de las relaciones de trabajo, necesita estudios complejos y tiempo suficiente para realizarlo. Sin embargo, en el caso que aquí se debate, la norma reguladora impugnada es de fecha posterior a la mencionada disposición transitoria y, a tenor del preámbulo de la misma, ha sido elaborada tras la culminación de numerosos estudios tendentes a la optimización del resultado que se refleja en el contenido normativo de la Orden promulgada».

*(Sentencia de 7 de mayo de 1993. Ar. 3580. Ponente: M. García Carrero).*

## V. EXPROPIACIÓN

*1. Urgente ocupación de bienes de uso público en Parque Nacional. Necesidad de que se ajuste a las prescripciones del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque. Ocupación de terrenos para realización de reserva científica. Voto Particular.*

«La necesidad de la Administración, que le faculta para privar coactivamente de los bienes de su propiedad a los particulares, pagando siempre la justa indemnización, está íntimamente conectada al fin determinante de la expropiación. Así lo establece el inciso primero del art. 15 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16-12-1954, según el cual: “Declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación”. Es decir, es la finalidad de la expropiación —o *causa expropriandi*— la que justifica que la Administración pueda utilizar el instituto expropiatorio respecto a bienes concretos y determinados, que han de ser los estrictamente indispensables para cumplir dicho fin. Entre el fin de la expropiación y la necesidad de ocupación de los bienes

existe una conexión directa, una inmediata vinculación, que, si no puede llegar a producirse, o se rompe por alguna causa, da lugar al fracaso jurídico de la expropiación. De ello se deduce que si los bienes sobre los que se pretende ejercer la potestad expropiatoria no son aptos para realizar el fin que determinó la expropiación no es posible confirmar en vía jurisdiccional que existe la necesidad de su ocupación. Es claro que toda finalidad pública puede ser cumplida con medios alternativos. La Administración, si acude al instituto de la expropiación forzosa, debe elegir, de entre tales medios, los estrictamente indispensables para el fin que se propone realizar (art. 15 citado de la Ley General Expropiatoria). Pero, en cualquier caso, es requisito imprescindible que los bienes que han de expropiarse puedan cumplir la finalidad pública que se pretende, estando su afectación al cumplimiento de tal finalidad conforme con las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso concreto. Si los bienes de que se trata no son aptos para realizar el fin de la expropiación, no procede declarar la necesidad de su ocupación, afectándolos a un destino que, bien sea por su naturaleza, o en virtud de las normas del ordenamiento aplicables al caso, no pueden cumplir.

Expuesto lo anterior, y conforme previene el art. 4.4 de la Ley 91/1978, de 28 de diciembre, el régimen jurídico especial que dicha Ley establece para el Parque Nacional de Doñana lleva aneja la calificación de utilidad pública para todos los terrenos que lo constituyen, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados. Ahora bien, las expropiaciones que se realicen concretamente, en virtud de dicha declaración genérica de utilidad pública, disponiendo la necesidad de ocupar bienes o derechos determinados, deberán ajustarse al Plan Rector de Uso y Gestión del Parque. Así se deriva del art. 4.1, párrafo segundo, de la Ley 91/1978, según el cual el Plan Rector, que tendrá una vigencia mínima de cuatro años, incluirá las directrices generales de ordenación y uso del Parque Nacional, así como las normas de gestión y las actuaciones necesarias para la conservación y protección de sus valores naturales y para garantizar el cumplimiento de las finalidades de investigación, interpretación de los fenómenos de la naturaleza, educación ambiental y de uso y disfrute para los visitantes. En lo que especialmente interesa al presente litigio hemos de destacar, por una parte, que el Plan Rector tendrá una vigencia mínima de cuatro años, y, por otra, que incluirá las directrices generales de ordenación y uso del Parque, así como las normas de gestión; directrices y normas que, lógicamente, vinculan tanto a la Administración como a los particulares. En consecuencia, las actuaciones expropiatorias que la Administración lleve a cabo en el Parque y, entre ellas, las declaraciones de urgente ocupación de bienes concretos, han de ajustarse a las

prescripciones del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Doñana, que fue aprobado por Real Decreto 2421/1984, de 12 de diciembre. Teniendo dicho Plan, como hemos subrayado, una vigencia mínima de cuatro años, es evidente que el Real Decreto 2198/1986, de 19 de septiembre, por el que se formuló la declaración de urgente ocupación de la zona este del lote de poniente del antiguo caserío que fue la finca Coto del Palacio de Doñana, objeto de la presente impugnación, debe sujetarse a las prevenciones contenidas en el mencionado Plan Rector de Uso y Gestión, como acabamos de exponer.

En el supuesto enjuiciado, la finca cuya urgente necesidad de ocupación se declara en virtud del Real Decreto 2198/1986 (zona este del lote de poniente de la Casa Palacio de Doñana, o Zona A, como la identifica el Director de la Estación Biológica de Doñana, con el patio situado al sureste y la explanada situada al norte), no puede cumplir la finalidad de la expropiación, consistente en obtener los medios materiales que permitan la permanencia simultánea de medio centenar de investigadores y personal científico en el Parque, para realizar las tareas de investigación que tienen encomendadas, y, a tal objeto, proporcionarles lugares adecuados que les sirvan de residencia, despachos y dependencias accesorias, como almacenes y central de teléfono (según ha quedado expresado en el fundamento de derecho tercero de la presente sentencia). Esta imposibilidad de cumplimiento del fin de la expropiación, o falta de aptitud de los bienes que se declaran de urgente ocupación para satisfacer la *causa expropriandi*, resulta de las prevenciones que establece el Plan Rector sobre el uso a que debe destinarse el Palacio de Doñana. El núm. 2.6 del referido Plan Rector coloca el Palacio de Doñana —respecto del que manifiesta que, con carácter puntual, tiene un marcado interés histórico— entre las «áreas histórico-culturales, que deberán quedar incluidas dentro del sistema de uso público del Parque». Ello significa que el señalado Palacio no se puede afectar a otro destino que el permitido por el sistema de uso público del Parque y el mencionado destino viene especificado con detalle en el núm. 5 antes citado, sí debemos destacar, en cuanto tiene directa relación con el problema ahora planteado, que «el plan de uso público de un espacio natural consiste en exponer, de forma ordenada y sencilla, los complejos fenómenos naturales que en él tienen lugar» y que «deberá conseguir que los visitantes lleguen a comprender la complicada dinámica de los sistemas naturales y, a través de su conocimiento, lleguen a disfrutar plenamente de ellos» (párrafo primero). Dentro de este contexto, el apartado a) del párrafo segundo menciona la confección de un sistema de exposiciones (mediante fotografías, planos, maquetas, dioramas, etc.), y el apartado b) alude a la creación de la infraestructura necesi-

ria que permita materializar las exposiciones, y, en esta segunda vertiente de trabajos, incluye la planificación y construcción de edificios, senderos peatonales, observatorios, etc. Por otra parte, dentro del uso público del Parque, el núm. 5.1 alude a la infraestructura y, como complemento de la ya existente en la comarca (accesos, medios de transporte y alojamientos), relaciona entre las obras, instalaciones y medios que se consideran necesarios los «edificios para acogida, información e interpretación». De lo expuesto resulta que la zona de uso público del Parque Nacional de Doñana no permite instrumentar medios materiales que faciliten la permanencia simultánea de medio centenar de investigadores y personal científico en el Parque, proporcionándoles lugares que les sirvan de residencia, despachos y dependencias accesorias. La referida zona de uso público no puede destinarse a estos fines, de acuerdo con las prevenciones del Plan Rector, que antes hemos indicado y que la Administración tiene la obligación de observar, y de dicha zona forman parte las áreas histórico-culturales («que deberán quedar incluidas dentro del sistema de uso público del Parque»; núm. 2.6 del Plan), entre las que figura la zona del Palacio de Doñana. Los medios materiales que hagan posible la permanencia de los investigadores y personal científico en el Parque no pueden estar incluidos en la zona de uso público del mismo, de la que forma parte el Palacio de Doñana, y en la que sólo es posible instalar exposiciones en los edificios existentes o dedicarlos a la acogida, información e interpretación, actividades estas referidas a los visitantes del Parque. Por este motivo, los bienes que se declaran de urgente ocupación, a efectos expropiatorios, por el Real Decreto 2198/1986, de 19 de septiembre, no son aptos para cumplir el fin de la expropiación que se especifica en el párrafo primero del Preámbulo de dicho Real Decreto, en virtud de las prevenciones contenidas en el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque. Tampoco puede derivarse la necesidad de ocupación de tales bienes del art. 14.1 de la Ley 15/1975, de 2 mayo, de Espacios Naturales Protegidos (aplicable por razón de su fecha), puesto que para que la necesidad de ocupación exista no basta con que los propietarios no hayan convenido con la Administración una forma de indemnización o compensación de las limitaciones que deban soportar, sino que es imprescindible, por aplicación del art. 15 de la Ley de Expropiación Forzosa, que los bienes a que la necesidad de ocupación se contrae puedan cumplir el fin que motiva la expropiación. La consecuencia de ello es que no era procedente la declaración de necesidad de ocupación de los repetidos bienes para el fin expresado en el Preámbulo del Real Decreto 2198/1986, a cuya ejecución no podían ser destinados. El Real Decreto 2198/1986, que realiza tal declaración de necesidad de ocupación con carácter urgente, incurre en infracción de lo establecido en los núms. 2.6 y 5 del

Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Doñana, que la Administración estaba obligada a observar, y, por tanto, es anulable y, habiendo los propietarios expropiados ejercitado la correspondiente acción de anulación, procede estimar el recurso interpuesto, declarando nulo y sin efecto el mencionado Real Decreto, así como el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16-10-1987, que desestimó el recurso de reposición promovido contra el mismo».

*(Sentencia de 24 de mayo de 1993. Ar. 3716. Ponente: M. Goded Miranda).*

2. *Sujeto expropiante. Ayuntamiento que carece de la cualidad de expropiante de terrenos necesarios para la realización de una obra pública competencia de la Administración del Estado posteriormente transferida a la Comunidad Autónoma.*

«Defiende la parte recurrente en apelación que la sentencia impugnada quiebra la voluntad del Ayuntamiento de Alzira de seguir los trámites expropiatorios y le obliga a adquirir los bienes en cuestión por el procedimiento de subasta pública notarial previsto en el Real Decreto de 29-8-1923. Con ello se plantea la cuestión de si el Ayuntamiento de Alzira tiene potestad en este caso para instruir el expediente expropiatorio, cuestión a la que debe responderse negativamente. La obra pública que da lugar a las actuaciones municipales tiene por objeto la construcción de un nuevo puente sobre el Barranco del Estrecho en la CC-3322. Esta obra correspondía inicialmente a la competencia del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y fue después transferida a la Generalidad Valenciana, que actúa a través de la Dirección General de Obras Públicas de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte. Estando atribuida la competencia sobre la carretera en la que se ejecutó la obra pública primero al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y luego a la Generalidad Valenciana, es el Estado o la Comunidad Autónoma los que, en su caso, tendrían la cualidad de expropiante y beneficiario de la expropiación. El Excmo. Ayuntamiento de Alzira se obligó a aportar los terrenos necesarios para la construcción del nuevo puente sobre el Barranco del Estrecho, pero ello no le convierte en expropiante o beneficiario de la expropiación. Si para la adquisición de los terrenos fuese necesario el ejercicio de la potestad expropiatoria, dicho ejercicio sería competencia en la actualidad de la Generalidad Valenciana. En razón de ello, debemos concluir que el Excmo. Ayuntamiento de Alzira carecía de competencia para dictar el Acuerdo de 3-5-1988, fijando unilateralmente el precio de los terrenos que se proponía adquirir de la "Fundación-Asilo de Nuestra Señora».

ra de los Desamparados". La potestad para tomar la aludida resolución no puede resultar de que el Ayuntamiento tuviese facultades para instruir un expediente de expropiación forzosa, ello dejando aparte que la legislación expropiatoria atribuye la competencia para fijar el justo precio de los bienes expropiados al Jurado Provincial de Expropiación Forzosa. Tampoco legitiman esa competencia las relaciones sostenidas por el Ayuntamiento con la "Fundación-Asilo de Nuestra Señora de los Desamparados" para la adquisición de los terrenos, relaciones de las que de ningún modo se deriva tal apoderamiento de facultades al Ayuntamiento. En consecuencia, careciendo el Excmo. Ayuntamiento de Alzira de competencia para dictar el Acuerdo de 3-5-1988, debe desestimarse el recurso de apelación formulado por dicha Corporación Local y confirmarse la nulidad del referido acuerdo, así como de la desestimación tácita del recurso de reposición interpuesto contra el mismo, como decidió la Sentencia impugnada de 23-10-1990.

Expuesto lo anterior, resta por decidir, al objeto de no dejar sin contestación cuestión alguna, la aplicabilidad al supuesto de la legislación vigente sobre las entidades de beneficencia particular, constituida esencialmente, en lo que nos ocupa por la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular, aprobada por el Real Decreto de 14-3-1899 y por Real Decreto de 29-8-1923, sobre enajenación de inmuebles de las Fundaciones benéfico-particulares y de carácter mixto. La adquisición de los terrenos de la «Fundación-Asilo de Nuestra Señora de los Desamparados» que el Ayuntamiento de Alzira desea realizar, aunque destinados a la ejecución de una obra pública susceptible de dar lugar a la expropiación forzosa de dichos terrenos, no se ha intentado llevar a la práctica por el procedimiento expropiatorio, para el que el Ayuntamiento carecía de autorización del Protectorado (que se ejerce por la Generalidad Valenciana a través de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social), requerida por el núm. 7 del art. 67 de la Instrucción de 14-3-1899. Problema distinto es el de si la enajenación ha de realizarse forzosamente por los trámites de la subasta pública notarial que regula el Real Decreto de 29-8-1923, pues, tratándose de una venta que se instrumentaría como medio de obtener unos terrenos destinados a la ejecución de una obra pública y que, de no ser enajenados, podrían quedar sujetos a expropiación forzosa, el Protectorado tendría facultades para dispensar el procedimiento de enajenación por medio de subasta pública notarial, como, por otra parte, ya apuntaba la «Fundación-Asilo de Nuestra Señora de los Desamparados» en su escrito de demanda. Ahora bien, el requisito indispensable en el presente caso para la enajenación de bienes inmuebles de la Fundación-Asilo es la previa autorización del Protectorado, que habría de determinar las condiciones de la enajena-

ción, y, no habiéndose obtenido dicha autorización, ello constituye también un motivo por el que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alzira de 3-5-1988 es nulo, por infracción de lo prevenido en el art. 67 núm.7 de la Instrucción de 14-3-1899.

*(Sentencia de 11 de mayo de 1993. Ar. 3742. Ponente: D.M. Goded Miranda).*

## **VI. BIENES**

1. *Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica de 29 de julio de 1988. La fórmula que impone para la adopción de resoluciones por el Presidente de la Comisión de Desembalse no es contraria al deber de respeto de los derechos concesionales de los distintos usuarios. Indemnizaciones por daños y perjuicios al dominio público-hidráulico cuando el daño lo sufre un concesionario. Inexistencia de enriquecimiento injusto para la Administración. Representación de los usuarios en el Consejo Nacional del Agua y en la Junta de Explotación.*

«Se impugnan en el presente recurso contencioso-administrativo los arts. 45.2, 63.5, 17.1.B), 41.I) y 42.F) del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de la Administración Pública de Agua y de la Planificación Hidrológica en desarrollo de los Títulos II y III de la Ley de Aguas. Se impugna también el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 25-8-1989, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la entidad actora contra esos artículos del Real Decreto 927/1988.

Este Tribunal entiende que los mismos no infringen norma alguna de rango superior, por lo cual habremos de desestimar este recurso contencioso-administrativo.

Comencemos por el art. 45.2. Se dice que este precepto viola el art. 31 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto (que obliga a respetar los derechos de los concesionarios), porque la fórmula que se impone para la adopción de las resoluciones por el Presidente de la Comisión de Desembalse, a saber, vinculación a las propuestas de los vocales que sean unánimes y con todos los informes favorables, obliga al Presidente a adoptar resoluciones que puedan ser contrarias a los derechos de los concesionarios. Este argumento es de todo punto equivocado, como lo revela la simple lectura completa del precepto. En efecto, en el núm. 1

de ese artículo (que repite literalmente el tenor de la Ley) ya se ordena que se respeten «los derechos concesionales de los distintos usuarios» , así que tanto los vocales al hacer sus propuestas como el Comisario de Aguas, el Director Técnico y el Jefe de Explotación al realizar sus informes han de respetar tales derechos de los concesionarios, y que lo hagan o no ya no es problema de la disposición sino de quien haya de ejecutarla: lo ilegal en tal caso será la ejecución, pero no la forma.

Tampoco descubrimos visos de ilegalidad en el art. 63.5 en relación con el 59.d), ambos del Real Decreto 927/1988. Alega la entidad recurrente que al incluirse entre las tasas y exacciones las indemnizaciones que se establezcan por daños y perjuicios al dominio público hidráulico o incumplimiento de normas legales e infracciones administrativas, se origina un enriquecimiento injusto para la Administración en aquellos casos en que el daño lo haya sufrido un concesionario. Pero no hay tal. De esos preceptos no se deduce ni de lejos que en los casos en que el perjudicado sea un concesionario haya de quedarse sin la pertinente indemnización; bastaría con el art. 1902 del Código Civil para concluir lo contrario, pero, además, el art. 339.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, dispone que el importe de las obligaciones pecuniarias distintas de las multas se ingresará en el Banco de España y en cuenta especial destinándose a efectuar « las reparaciones o inversiones que requiera la restitución a su estado primitivo de los bienes de dominio público afectados» , y, por lo tanto, si el dañado es un concesionario tendrá derecho a que con cargo a tal cuenta se hagan las reparaciones o inversiones oportunas.

En cuanto al art. 17.1,B) del Real Decreto 927/1988, la parte actora dice que es contrario al principio de efectiva participación que consagran los arts. 13.1 y 17 de la Ley de Aguas, al permitir sólo un representante de los usuarios en el Consejo Nacional del Agua, y no uno por cada grupo de usuarios (de abastecimiento, regadíos, industriales, etc). Pero este argumento es equivocado. Como mecanismo de representación, tan válido es que cada grupo de usuarios elija un representante como que entre todos los grupos elijan uno, siendo probablemente esta segunda forma la única que, visto el gran número de vocales que en otro caso tendría el Consejo Nacional, puede asegurar su correcto funcionamiento (así lo explicó razonablemente el acuerdo del Consejo de Ministros que desestimó el recurso de reposición). Con independencia de ello, la representación del sector eléctrico en el Consejo Nacional está asegurada (como también se dice en el acuerdo citado), al ser voca-

les natos el Director General de la Energía, el representante de «U.E. SA» y el representante de las organizaciones empresariales.

Finalmente, y en cuanto a los art.s 41.I) y 42.F) del tan citado Reglamento, alega la parte actora que infringen el art. 30 de la Ley de Aguas, pues al otorgar representantes de los usuarios en la Junta de Explotación según el agua «consumida» y no según el agua «utilizada» se puede falsear la representatividad. Tampoco este argumento es atendible. Estos preceptos se refieren a la representación que corresponde a usuarios industriales que precisamente no sean productores de energía eléctrica, y, por lo tanto, no afectan a éstos últimos, que tienen establecido su propio mecanismo de representación en las letras g) y h) del art. 41 y en la letra e) del art. 42. Los preceptos impugnados son, por lo tanto, ajenos a los productores de energía eléctrica, a quienes les es indiferente en consecuencia el contenido material de los mismos».

*(Sentencia de 13 de mayo de 1993. Ar. 3413. Ponente: P. J. Yagüe Gil).*

2. *Utilización de bienes de dominio público. Acto municipal por el que se otorga el aprovechamiento de un quiosco en la vía pública. Diferencias entre concesión administrativa y licencia. La prolongación del disfrute del quiosco una vez expirado el plazo de la concesión no determina que se pueda aplicar la normativa civil sobre reconducción tácita.*

«En el presente proceso se plantean como cuestiones esenciales las siguientes. En primer lugar, si el acto habilitante realizado en su día por el Ayuntamiento de Madrid a favor del titular del quiosco en la vía pública, fue una concesión administrativa o una simple licencia. En segundo lugar, si cabía la aplicación en la relación jurídica entablada de las normas del Código Civil sobre reconducción tácita. Por último, si se actuó por el Ayuntamiento conforme a Derecho al ordenar el desalojo del quiosco, aunque lo cierto es que simplemente se ha dictado la orden sin que con posterioridad se haya llevado a puro y material efecto.

Todas estas cuestiones jurídicas derivan de unos hechos suficientemente probados y que no se discuten por las partes. En primer lugar, consta que a la apelante se le otorgó el aprovechamiento de un quiosco en la vía pública durante el plazo de diez años, máximo permitido por la normativa entonces en vigor. En segundo lugar, que treinta años después, tras la correspondiente inspección, se comprueba por el Ayun-

tamiento que se ha producido la extinción del plazo. Por último, que se ordenó el desalojo del quiosco en el término de un mes.

Una vez producidos estos hechos se recurrió por la titular del quiosco en vía administrativa y después en vía contenciosa, en ambos casos sin éxito, dictándose por el Tribunal de instancia sentencia desestimatoria que ahora se combate procesalmente mediante las alegaciones que se han enunciado más arriba.

Viniendo, pues, al estudio de la primera de las cuestiones apuntadas, no puede compartirse la tesis de la apelante en el sentido de que en el caso de autos se trata de una licencia y no de una concesión, con la diferencia de régimen jurídico que ello implica, de la que se pretende deducir que se encuentra vigente de modo indefinido aquella licencia.

Pues para resolver sobre esta cuestión basta partir, como hace la representación Letrada de la apelante, de la Sentencia de este Tribunal Supremo de 6-7-1981, a tenor de cuya doctrina la inclusión de la ocupación de la vía pública en los supuestos de uso especial o de uso privativo del dominio público depende de las circunstancias que concurran en el caso, y, entre ellas, de la solidez o falta de solidez de las instalaciones y de la vocación de permanencia de las mismas. De ello deduce la apelante que en el caso de autos la habilitación para el uso del suelo de la vía pública puede ser una licencia, planteamiento al que no es ajeno la indefinición doctrinal que existía en la fecha de otorgamiento entre la licencia o autorización y la concesión.

Ahora bien, que la ocupación del suelo pueda estimarse en algún supuesto como un uso especial y no como un uso privativo, dando lugar a una simple licencia, es cosa distinta de que ello suceda efectivamente en el caso de autos. Pues en éste los documentos incorporados al expediente demuestran de forma indudable la solidez de las instalaciones del quiosco y la permanencia de las mismas, así como el uso de un espacio de la vía pública que resulta cerrado y del que se excluye a los demás. Todo esto lleva a la conclusión de que se está ante un uso público privativo de la vía urbana, por lo que prescindiendo de la exactitud terminológica empleada por el Ayuntamiento al dictar el acto habilitante, entiende la Sala que se trata de una concesión administrativa sobre el dominio público, cuyo plazo de vigencia era el expresamente fijado.

Contra esta realidad tampoco puede tener éxito la alegación de que el disfrute del quiosco durante veinte años una vez expirado el plazo de

la concesión debe dar lugar a que se aplique la normativa sobre la re-conducción tácita que se contiene en el Código Civil.

Pues ciertamente asiste la razón a la representación Letrada de la apelante en el sentido de que son de aplicación a la contratación administrativa ciertas normas del Código civil y de que la prolongación del disfrute en la explotación del quiosco no carecía de consecuencias jurídicas. Pero ello sólo quiere decir que durante el tiempo en que se siguió disfrutando de aquella explotación se disponía de un título jurídico habilitante, y no en modo alguno que resultase enervada la potestad administrativa de declarar extinguida la concesión.

En consecuencia, no puede aceptarse tampoco la afirmación o sugerencia (más que argumentación procesal) que supone la invocación del art. 80.10 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RCL 1986, 2217). Pues, dejando aparte que el precepto se refiere directamente sólo a las obligaciones del Ayuntamiento al otorgar la concesión, la misma norma alude a que puede proceder o no la indemnización, siendo sin duda esto a lo que apunta la apelante, aunque no se encuentre referencia a ello en el suplico del escrito de alegaciones.

La última cuestión a resolver en el proceso se refiere a la corrección conforme a Derecho de la actuación procedimental del Ayuntamiento. Existe, sin duda, base para plantear dicha cuestión ya que, como reconoce la propia sentencia apelada, se incumplieron los preceptos de los arts. 120 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, y en especial lo dispuesto en el art. 125.5 sobre el plazo de desalojo. A pesar de ello, el Tribunal de instancia entiende que en el caso de autos no se ha causado perjuicio material a la apelante y, sobre todo, que el Ayuntamiento no estaba obligado a respetar el plazo de cinco meses que fija el Reglamento, por tratarse de una situación de precario.

Ahora bien, en el caso de autos debe entenderse que no asiste la razón al Tribunal de instancia en dos sentidos. De una parte, por cuanto no resulta aplicable el art. 125.5 del Reglamento de Bienes, el cual regula exclusivamente los supuestos de terminación del procedimiento de expropiación forzosa con derecho a indemnización, que desde luego no es el supuesto estudiado. De otra parte, porque tampoco es procedente invocar una situación de precario, tratándose en el caso de autos de lanzamiento por haberse extinguido el plazo de la concesión. Debe entenderse por ello que el Ayuntamiento actuó correctamente de acuerdo con los arts. 122 y 130 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

JURISPRUDENCIA

En consecuencia, es necesario rechazar también esta alegación y, por tanto, desestimar el presente recurso en su conjunto y confirmar la sentencia apelada, aunque por Fundamentos Jurídicos distintos respecto a las cuestiones procedimentales».

*(Sentencia de 26 de mayo de 1993. Ar. 3456. Ponente: M. Baena del Alcázar).*

