

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA

Recurso n.º 5445/1993. Sentencia de 22-09-1999

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

ORDEN DE EJECUCIÓN (retirada de vallas publicitarias en Casco Histórico).

Revocación por adopción de nuevos criterios de apreciación.

No se trata de concesión estricta de dominio público.

Privación de derechos.

Cláusula consentida: Licencia «a precario» impide la indemnización

(actos propios).

Excmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Mariano de Oro-Pulido y López

MAGISTRADOS

D. Juan Manuel Sanz Bayón

D. Ricardo Enríquez Sancho

D. Pedro José Yagüe Gil (Ponente)

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

En la Villa de Madrid, a veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso de casación n.º 5445/93, interpuesto por el Procurador Sr. A. B., en nombre y representación del Ayuntamiento de Zaragoza, contra la sentencia dictada en fecha 3 de julio de 1993 y en su recurso n.º 1887/91, por la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sobre orden de retirada de carteles publicitarios, siendo parte recurrida la entidad «... S.A.», representado por el Procurador Sr. V. M.-C.. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. P. J. Y. G..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1.ª), dictó sentencia estimando en parte el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del Ayuntamiento de Zaragoza se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 27 de julio de 1993, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO. – Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 30 de septiembre de 1993, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se desestimara el recurso contencioso administrativo.

TERCERO. – El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 14 de febrero de 1996, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la entidad «... S.A.») a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 23 de marzo de 1996, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO. – Por providencia de fecha 7 de julio de 1999, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 15 de septiembre de 1999, en que tuvo lugar.

QUINTO. – En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1ª) dictó en fecha 3 de julio de 1993, y en su recurso n.º 1887/91, por medio de la cual se estimó en parte el formulado por la entidad «... S.A.» contra el acuerdo del Consejo de la Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23 de enero de 1991 (confirmado en reposición por los de 19 de abril de 1991 y 6 de noviembre de 1991) por el que, además de incoarse expediente sancionador por no haber retirado «... S.A.» determinados carteles publicitarios, se le requirió de nuevo para que en el plazo de diez días retirase tales carteles colocados en el casco histórico, fundándose dicho requerimiento en el artículo 181 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, por motivo de ornato público, y en el artículo 8.1.10 del Plan General de Zaragoza.

SEGUNDO. – La sentencia de instancia estimó ajustados a Derecho los actos impugnados en cuanto ordenaron la retirada de las carteleras publicitarias y se basó para ello resumidamente en los siguientes argumentos: 1.º). – Las licencias para la instalación de carteleras publicitarias son «de funcionamiento», lo cual significa que están sometidas a la condición implícita de tener que ajustarse en todo momento a las exigencias del interés público, de suerte que si éstas cambian las carteleras habrán de adaptarse a ellas. 2.º).-En su función de velar por el ornato público el Ayuntamiento de Zaragoza no ha infringido los límites de su actividad discrecional. 3.º). – Tampoco ha infringido el principio de igualdad. 4.º). – Tampoco ha infringido ni la Ley de Defensa de la Competencia ni el Derecho Comunitario.

Ahora bien; el Tribunal de instancia consideró que esa orden de retirada de carteleras, que estaban amparadas por las correspondientes licencias municipales, no era ajustada a Derecho en cuanto no dispuso el abono de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, pues así lo dispone el artículo 16-º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para los casos —como el presente— de revocación de licencias por adopción de nuevos criterios de apreciación. Y no obsta (dice la sentencia impugnada) a tal indemnización la cláusula de caducidad que se estampó en algunas de las licencias, porque esa cláusula no las convierte en licencias a precario, sino sólo sometidas en su duración a las exigencias del interés público.

TERCERO. – Contra esa sentencia ha formulado el Ayuntamiento de Zaragoza recurso de casación, en el que expone siete motivos de impugnación, que estudiaremos a continuación.

CUARTO. – En el primero se alega infracción de la doctrina jurisprudencial sobre las «autorizaciones de funcionamiento». Y cita las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1980, 9 de febrero de 1987, 20 de enero de 1988, 2 de enero de 1998 y, particularmente, las de 3 de diciembre de 1991 y 10 de enero de 1992.

Pues bien, en tales sentencias (que no se refieren al mismo supuesto que contemplamos aquí), se habla de la naturaleza de las licencias de funcionamiento y en alguna se habla de la posibilidad de que, en casos extremos, proceda la retirada de carteleras publicitarias por exigencias del interés público, pero en ninguna se afirma que tal retirada no conlleva la correspondiente indemnización, de forma que la cita de esta jurisprudencia no es útil a los efectos pretendidos.

QUINTO. – Dejaremos el segundo motivo para el final de la exposición, por ser el de más enjundia.

SEXTO. – Se alega, en tercer lugar, la infracción del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, ya que (se dice) el supuesto que debe aplicarse no es el de la revocación por adopción de nuevos criterios de apreciación, (que exige, en efecto, el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios), sino el de la desaparición de las circunstancias que motivaron su otorgamiento o la aparición de otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado su denegación, supuestos que no exigen indemnización alguna.

Tampoco aceptaremos este motivo, ya que los preceptos en que se basó el Ayuntamiento para ordenar la retirada de las carteleras no fueron los correspondientes de la normativa del Patrimonio Histórico-Artístico, sino (tal como literalmente consta en los actos impugnados), el artículo 181 del T.R.L.S. y el artículo 8.1.10 de las Normas Urbanísticas del Plan General. Así que no puede negarse que el supuesto aplicable es el de la revocación por adopción de nuevos criterios de apreciación (a saber, los de las Normas del Plan que prohibían la colocación de carteleras en el Casco Histórico, por cierto, dejando a salvo los derechos adquiridos). No puede decirse que los cambios de la normativa urbanística entrañen un cambio de circunstancias que habiliten para revocar licencias sin indemnización, ya que aquellas modificaciones normativas a lo que conducen es a que las edificaciones o los usos o actividades disconformes queden fuera de ordenación (artículo 60-1 del T.R.L.S.) pero no a que puedan revocarse sin indemnización las licencias que los amparan. Dicho de otra forma: las simples modificaciones de la normativa urbanística no pueden considerarse cambio de circunstancias a los efectos del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues de otra forma quedarán trastocados los cimientos mismos del Derecho Urbanístico.

SÉPTIMO. – Se alega, como motivo cuarto, literalmente, la infracción de los artículos 132 de la C.E. y de los preceptos de la LCE, LPE, RBEL y RSEL que lo desarrollan, en cuanto la colocación de carteleras en la vía pública o en terrenos privados visibles desde la vía pública, entraña una utilización de los bienes de dominio público, la cual, necesariamente, ha de estar sujeta a plazo.

Tampoco aceptaremos este motivo. Las licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Zaragoza a la entidad demandante no lo fueron como concesiones estrictas de dominio público y del hecho de no haber sido sometidas a plazo determinado por la Corporación no puede derivarse perjuicio alguno para el interesado.

OCTAVO. – Como motivo quinto se alega infracción de los artículos 9-3 y 106-1 del Texto Constitucional, 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, 1, 2 y 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, 3, 4 y 133 y siguientes del Reglamento de Expropiación Forzosa y de los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Y se explica diciendo que la sentencia condena al Ayuntamiento de Zaragoza, a pesar de que éste se ha limitado a aplicar la normativa estatal sobre el casco histórico de Zaragoza.

Para rechazar este motivo bastará con reiterar (como dijimos antes) que el Ayuntamiento de Zaragoza ha utilizado para dictar los actos impugnados competencias típicamente urbanísticas, como son las derivadas de los artículos 181 del T.R.L.S. y 8-1-10 de las Normas Urbanísticas del Plan General, preceptos literalmente citados en aquellos.

NOVENO. – También se alega infracción del artículo 87-1 del T.R.L.S.

Este precepto —que se refiere a la ordenación del uso de los terrenos— nada tiene que ver con el supuesto de autos, que es una revocación de licencias.

DÉCIMO. – Se alega también infracción de los artículos 33 y 106 de la CE y de las normas de la LRJAE y de la LEF que los desarrollan, pues, se dice, el supuesto de autos no puede encuadrarse en ninguno de los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración que aquellos preceptos regulan.

Este razonamiento es equivocado. La revocación de una licencia puede encuadrarse, sin dificultad, en el caso de privación de derechos a que se refiere el artículo 33-3 de la Constitución Española.

DECIMOPRIMERO. – Queda por resolver el motivo segundo, en el que se alega infracción de la doctrina de los actos propios, por la circunstancia de que la Sala de Instancia no ha dado la debida relevancia a la cláusula que acompañaba a algunas licencias, y que la entidad actora aceptó. La cláusula dice así: «Esta concesión se entiende, hecha a reserva de decretar su caducidad cuando el interés general así lo aconseje, sin que tenga el interesado en este caso derecho a reclamación alguna A petición de perjuicios».

El motivo debe ser estimado.

Esta cláusula, en efecto, fue consentida por la parte demandante, que, en caso de disconformidad, podría haberla impugnado. No lo hizo, y de esa forma las licencias de instalación nacieron como licencias «a precario», que habilitaban al Ayuntamiento para ordenar su retirada cuando razones de interés público lo aconsejaran, como lo aconsejan en este caso, a la vista de que la nueva normativa urbanística prohíbe la colocación de carteles publicitarios en el Casco Histórico. (Es cierto que el artículo 8-1-10 de las Normas Urbanísticas del Plan, que regulan esta cuestión, respetan expresamente los derechos adquiridos; pero en el presente caso esos derechos no existen, porque nacieron precariamente).

Dice la sentencia de instancia que el supuesto de autos no encaja en el artículo 58-2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Y es cierto. Pero de ello no se sigue la procedencia de la indemnización: es la aceptación por la entidad interesada, voluntariamente y sin ninguna protesta, de una cláusula explícita de precariedad en las licencias la que impide la indemnización, y no la prescripción del artículo 58-2 citado. Son razones de seguridad jurídica (artículo 9-3 de la CE), de buena fe en el ejercicio de los derechos de buena fe en el ejercicio de los derechos (artículo 7-1 del Código Civil), y de respeto al principio de los actos propios (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1995 —Sala 1ª—, y de 5 de junio de 1978, 23 de junio de 1971 y 26 de diciembre de 1978 —Sala 3ª-) las que impiden la concesión de una indemnización a la que la interesada renunció en su día. Acto de renuncia que se sobrepone a lo que establece el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

DECIMOSEGUNDO. – Siendo así las cosas, es procedente casar la sentencia recurrida en el extremo en que declara el derecho de la entidad actora a una indemnización que es realmente improcedente.

Ahora bien, esta Sala observa que la cláusula en cuestión no está en todas las licencias. Por ejemplo, no está en la licencia de fecha 9 de junio de 1978, que autorizó la instalación de un cartel anunciador de 24 metros en la calle del ... n.º ..., y acaso tampoco conste en otras licencias que no están en autos. Esto quiere decir que la desestimación del recurso contencioso administrativo no puede ser total, ya que la indemnización es procedente en los casos en que la licencia no contenga tal cláusula de precariedad.

DECIMOTERCERO. – Al declarar haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (artículo 102-2 de la L.J.) ni existen razones que obliguen a una condena en las de instancia (artículo 131 de la misma).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar y, por lo tanto, estimamos el presente recurso de casación n.º 5445/93 interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la sentencia dictada en fecha 3 de julio de 1993, dictada en su recurso contencioso administrativo n.º 1887/91 por la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y en consecuencia:

PRIMERO. – Revocamos y anulamos dicha sentencia.

SEGUNDO. – Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo n.º 1887/91 interpuesto por la entidad «... S.A.» contra los acuerdos del Consejo de la Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23 de enero de 1991 y 6 de noviembre de 1991, ya descritos en el primer fundamento de Derecho de esta Sentencia, acuerdos que declaramos no ajustados a Derecho únicamente en el extremo en que dejan de reconocer el derecho a indemnización por la revocación de aquellas licencias de instalación de carteles publicitarios que no contenían la cláusula citada en el fundamento de Derecho decimosegundo, y anulamos dichos acuerdos en ese extremo.

TERCERO. – Reconocemos el derecho de la entidad demandante a recibir una indemnización por los daños y perjuicios causados por la revocación de aquellas licencias que no contenían la cláusula mencionada, indemnización que habrá de ser fijada en ejecución de sentencia.

CUARTO. – Desestimamos en todo lo demás el recurso contencioso administrativo n.º 1887/91.

QUINTO. – No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de este recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.