

Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Administración local 2018

RAFAEL FERNÁNDEZ MONTALVO
*Magistrado del Tribunal Supremo
jubilado. Socio del Despacho
Cremades & Calvo-Sotelo*

1. Introducción

2. Derecho Administrativo

2.1. Autonomía local. Competencias

2.1.1. Autonomía local y competencia en materia de urbanismo (STS 1106/2018, de 28 de junio)

2.1.2. Consulta popular vecinal (STS 396/2018, de 12 de marzo)

2.1.3. Declaración de municipio como zona de afluencia turística a efectos de horarios comerciales (STS 1332/2018, de 19 de julio)

2.2. Ordenanzas municipales

2.2.1. Ordenanza municipal de circulación y cuadro de infracciones y sanciones (STS 397/2018, de 13 de marzo)

2.2.2. Ordenanza de protección contra la contaminación acústica (STS 173/2018, de 6 de febrero)

2.2.3. Ordenanza municipal de venta ambulante (STS 421/2018)

3. Hacienda local

3.1. La no obligatoriedad del recurso administrativo, como requisito o presupuesto para acudir a la vía contencioso-administrativa, cuando se plantea exclusivamente como fundamento de la impugnación la inconstitucionalidad de la norma (STS 815/2018, de 21 de mayo)

3.2. Impuesto sobre bienes inmuebles (STS 1090/2018, de 26 de junio)

3.3. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (STS 1163/2018, de 9 de julio)

3.4. Tasa o tarifa como contraprestación del servicio municipal de abastecimiento de agua (STS 682/2018, de 26 de abril)

4. Cuestiones procesales

4.1. Informe del secretario de la corporación. Su ausencia es un defecto subsanable (STS 1122/2018, de 2 de julio)

4.2. Ejecución de sentencia. Interpretación del artículo 108.3 LJCA (STS 476/2018, de 21 de marzo)

Resumen

En este trabajo se da cuenta de las más recientes sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en materia de régimen local y Haciendas locales. Respecto del primero, se presta especial atención a las competencias, a la potestad normativa local y a las consultas populares. Por lo que se refiere a las Haciendas locales se examina, en primer lugar, el régimen de recursos ad-

ministrativos en esta materia para pasar, seguidamente, a cuestiones relacionadas con la potestad tributaria local y la naturaleza de las contraprestaciones del servicio municipal de abastecimiento de agua. Por último, se analizan también algunas cuestiones procesales relativas a las funciones del secretario y a la ejecución de sentencias.

Palabras clave: *autonomía local; competencias locales; consultas populares; suficiencia financiera; Haciendas locales; tasas, tarifas y precios públicos; potestad tributaria; ordenanzas locales.*

The case law of the Spanish Supreme Court on local administration: 2018

Abstract

This article analyzes the most recent judgments of the Spanish Supreme Court on local law in general and financial local law. In relation to local law, the article pays attention to the competence scheme of local entities, their normative power and local referendum. In relation to financial local law, first the article addresses the administrative appeals system and, second, studies issues related to local tax powers and the nature of the payments for the municipal service of water supply. Finally, the article analyzes some procedural questions regarding the functions of the secretary and the execution of judgments.

Keywords: local autonomy; local competences; local referendum; financial sustainability; local financial law; taxes, tariffs and public prices; tax powers; local ordinances.

1

Introducción

El 22 de julio de 2016 entró en vigor el nuevo recurso de casación que introduce la disposición final 3.^a de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Sin embargo, en 2018 la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido dictando sentencias en recursos seguidos conforme a las previsiones legales anteriores, coexistiendo aún ambos modelos.

El del recurso de casación sustituido, en el que el margen de apreciación de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para acordar su admisibilidad, se reducía a la constatación del cumplimiento de requisitos formales, temporales y de cuantía; y a la comprobación de que el recurso se fundamentaba en alguno de los motivos tasados que establecía el anterior artículo 88 LJCA¹. De manera que resultaba un derecho subjetivo de acceso a la casación, cuando se cumplían unos requisitos legalmente preestablecidos². Y el del instrumento procesal que resulta de la citada disposición final 3.^a de la Ley Orgánica 7/2015, que unifica la casación en un único recurso, amplía, teóricamente, las resoluciones recurribles, suprime los motivos de casación, y hace eje central del sistema al llamado “interés casacional objetivo”, sin garantizar el acceso a la casación de los recursos que no incurran en una causa legalmente prevista de inadmisión. Exige en positivo la presencia del mencionado “interés casacional objetivo” del recurso, que ha de apreciar la correspondiente Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con lo que se observa un cierto paralelismo con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007, que estableció para la admisibilidad del recurso de amparo que se estimara que se planteaba una cuestión de “especial transcendencia constitucional”. Y en la determinación de la existencia del “interés casacional objetivo para la formulación de la jurisprudencia”, el Tribunal de casación tiene un margen de apreciación casi absoluto, aunque el artículo 88 LJCA establezca, en el apartado 2, unas circunstancias indiciarias de su existencia, y, en el apartado 3, otras circunstancias que constituyen presunciones de dicho interés.

Durante 2018, los pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en los referidos modelos de recursos de casación, sobre materias que afectan a la Administración local, pueden integrarse en tres capítulos.

El primero, que corresponde al Derecho Administrativo, incluye la autonomía local y competencias relativas al urbanismo, consulta popular, declara-

1. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, incompetencia o inadecuación del procedimiento, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión de la parte, e infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

2. No eran obstáculo para ello las previsiones del anterior artículo 93.2 LJCA, que establecía ciertos supuestos específicos de inadmisibilidad, que debían apreciarse en auto motivado adoptado por unanimidad: cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales; si el recurso carecía manifiestamente de fundamento; o si carecía de interés casacional un recurso de cuantía indeterminada, que no comportara impugnación de disposición general y estuviera fundado en infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.

ción del municipio como zona de afluencia turística, y ordenanzas municipales sobre circulación, contaminación acústica y venta ambulante.

El segundo, sobre materias de la Hacienda local, tiene como epígrafes: el pronunciamiento sobre el requisito de procedibilidad de los recursos administrativos cuando la impugnación es exclusivamente por la eventual inconstitucionalidad de una norma legal, el relativo al impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), y, sobre todo, las importantes decisiones que precisan los efectos de la Sentencia 59/2017 del Tribunal Constitucional sobre el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU).

Por último, el tercero, relativo a materias procesales, comprende la jurisprudencia sobre el alcance del requisito del informe del secretario de la corporación para el ejercicio de acciones judiciales y la interpretación, en materia de ejecución de sentencia, del artículo 108.3 LJCA.

2

Derecho Administrativo

2.1

Autonomía local. Competencias

2.1.1. Autonomía local y competencia en materia de urbanismo (STS 1106/2018, de 28 de junio)

A) La autonomía local se considera por la doctrina del Tribunal Constitucional como una garantía institucional (*cf.*: SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 14/1981, de 29 de abril; 24/1981, de 14 de julio, y 32/1981, de 28 de julio), para cuya efectividad la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deben asegurar a los entes locales su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización, eficacia y eficiencia, y con sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

B) La Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece, en su artículo 25.2.d), que “El municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del patrimonio histó-

rico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación. b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas...”.

Se trata de competencias de desarrollo que se ejercen como propias del municipio, de acuerdo con la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en el marco de lo que establecen la legislación sectorial del Estado y, sobre todo, la de las comunidades autónomas, que son quienes tienen la competencia legislativa en materia de urbanismo y de medio ambiente.

C) La competencia legislativa sobre el urbanismo ha sido atribuida a las comunidades autónomas, como se desprende de la Constitución (artículos 148.1.3 y 149.1) y de los estatutos de autonomía, aunque el Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar e influenciar la política urbanística, sin que ello signifique que se transforme en una materia compartida, al modo propio de la secuencia “bases-desarrollo” (STC 61/1997).

Tres son las competencias estatales más importantes mediante las cuales puede el Estado incidir legítima y puntualmente sobre el urbanismo: la propiedad urbana, tanto en su vertiente jurídico-pública de delimitación de su contenido y su protección frente al poder público, cuanto en su dimensión civil o de relaciones entre particulares; la expropiación forzosa y los respectivos criterios de valoración; y la responsabilidad administrativa.

Hay otras competencias que también pueden enmarcar, aunque en menor medida, al urbanismo (y, por extensión, a la vivienda y ordenación del territorio). Entre estas cabe destacar: la competencia exclusiva del Estado sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las reglas de procedimiento especial cuya regulación compete a las comunidades autónomas; las competencias sectoriales con dimensión espacial o física, para cuyo ejercicio el Estado puede recurrir a la planificación territorial y a fórmulas de coordinación; las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas; y, en fin, la competencia sobre las bases y coordinación general de la actividad económica, aunque, respecto del urbanismo, su invocación solo puede legitimarse si la norma contemplada responde efectiva y estrictamente a la dirección general de la economía.

D) Conforme a la legislación urbanística de las respectivas comunidades autónomas, las competencias municipales en materia de urbanismo se pueden subdividir en tres grandes apartados: en la formación del planeamiento, en materia de gestión urbanística y en la de disciplina urbanística.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la proyección de la autonomía municipal sobre la aprobación del planeamiento, señalando

que solo comprende las facultades de aprobación inicial y provisional, no la definitiva (SSTC 61/1997 y 159/2001). La misma doctrina se reitera en la STC 240/2006, de 20 de julio: “la norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que esta solo obliga ‘a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico’, y la norma cuestionada ‘no elimina toda participación de los ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado’, puesto que les atribuye ‘competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional’ (STC 159/2001, FJ 12)”.

El principal problema que se plantea en la aprobación definitiva de los planes es el alcance del control que puede ejercer el órgano autonómico competente para dicha aprobación. La abundante conflictividad suscitada en torno a esta cuestión dio ocasión al Tribunal Supremo para establecer una doctrina bastante matizada, que puede sintetizarse en los siguientes criterios: *a)* la comunidad autónoma puede ejercer un control pleno de legalidad, es decir, en los aspectos reglados del plan; *b)* en cambio, en los aspectos discrecionales solo puede ejercer su control en materias de interés autonómico y, en concreto, respecto de las determinaciones del planeamiento que tengan conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior, cuya definición es competencia autonómica.

E) La STS 1106/2018, de 28 de junio, resuelve el recurso de casación núm. 1804/2017 interpuesto contra sentencia, de 17 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Segunda, en el recurso n.º 176/2014, formulado contra el Acuerdo de Ordenación del Territorio de Medio Ambiente de Canarias, adoptado en sesión celebrada el 30 de junio de 2014, por el que se aprueba el Plan General de Ordenación Supletorio de la Villa de Teror, que también se recurre.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo considera, como lo hizo la sentencia de instancia, que era antecedente importante, en relación con la posible violación de la autonomía local, lo expuesto por el Tribunal Constitucional cuando se suscitó la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 4 del artículo 15 de la Ley canaria 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, en la redacción vigente en noviembre de 2012 que crea y regula el Plan de modernización (PMMI) y que puede sintetizarse en los siguientes términos:

a) Los planes de modernización que regula el precepto cuestionado conciernen muy directamente a intereses municipales.

b) El urbanismo es un ámbito de interés municipal preferente, tal como reflejan el art. 25.2 LBRL, la legislación canaria (art. 11 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias) (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 204/2002, de 31 de octubre, FJ 13; 104/2013, de 25 de abril, FJ 6; y 154/2015, FJ 5 a)).

c) El legislador canario no desatiende los intereses municipales cuando los planes de modernización se someten a informe del ayuntamiento afectado. Prevé que el Gobierno canario consulte a los ayuntamientos en cuyo término municipal pretende llevar a cabo la actuación, proporcionándoles “efectivamente” “la posibilidad de exponer y hacer valer de manera suficiente y motivada las exigencias que, en orden al contenido de la actuación en curso de aprobación, resulten de los intereses públicos cuya gestión les esté encomendada”, brindando así “la ocasión de alcanzar un acuerdo sobre el contenido del mismo”. Si las “discrepancias manifestadas” no se superasen de este modo, la Administración autonómica habrá de emitir una “resolución justificativa de los motivos que han impedido alcanzar, a su juicio, una definición acordada del interés público”.

d) La determinación concreta de si el plan de modernización aprobado ha asignado el peso que corresponde a los intereses municipales desborda el enjuiciamiento que incumbe al Tribunal Constitucional. Lo que le concierne es nada más que la valoración de si el precepto cuestionado vulnera en abstracto la garantía constitucional de la autonomía municipal; sin perjuicio de que, cuando de planeamiento urbanístico se trata, los arts. 137 y 140 de la Constitución obligan directamente a las Administraciones autonómicas actuantes a realizar una ponderación suficiente de los intereses municipales. Su ausencia puede viciar los planes, pero no la norma legal que habilitó su tramitación (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 10).

e) Cuando se da una profusa intervención al ayuntamiento y no formula críticas concretas al contenido del Plan, ni consta que haya expuestos criterios o valoraciones de oportunidad contrarios a él, no resulta posible revisar en sede jurisdiccional si se ha respetado la autonomía municipal en el ámbito de sus intereses.

f) Resulta admisible que los particulares puedan accionar en defensa de la autonomía local, aun cuando el propio ente local afectado no reaccione, pero es preciso que la parte no se limite a invocar tal infracción, sino que ha de concretar los aspectos que resultan afectados por la normativa urbanística aprobada.

g) Se resume la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el conflicto entre entidades locales y comunidades autónomas por la invasión de la autonomía local en los siguientes términos:

1.º) La garantía institucional de la autonomía local reconocida en los artículos 137 y 140 de la Constitución tiene un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el “... derecho de la comunidad local a participar 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 existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias” (STC 240/2006, de 20 de julio, que recoge lo declarado en las anteriores SSTC 32/1981 y 40/1998).

2.º) A salvo ese contenido mínimo de la autonomía local, estamos ante “un concepto jurídico de contenido legal” que se concreta en una garantía institucional de los elementos primarios o fundamentales, es decir, del núcleo esencial del autogobierno de los entes públicos territoriales de ámbito local, que debe necesariamente ser respetado por el legislador para que dichas Administraciones sean reconocibles como entes dotados de autogobierno.

3.º) La expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios y sobre el cual, por tanto, extienden estos sus competencias, como señala la STC 240/2006 recordando lo declarado en la STC 40/1998. Ahora bien, en este ámbito confluyen intereses de diferente naturaleza y, por lo que aquí importa, de distinta intensidad y ámbito territorial, de suerte que únicamente cuando dichos intereses públicos concernidos rebasan el ámbito puramente local se legitima el control por parte de otras Administraciones.

h) Hace referencia el Tribunal Supremo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites de la intervención de la Administración autonómica en el ejercicio de competencias municipales en materia de disciplina y planeamiento urbanístico de la Sentencia 154/2015, de 9 de julio:

1.º) El trámite de audiencia al municipio afectado no puede sustituir al requerimiento previsto en el artículo 60 LRBRL. No es constitucionalmente aceptable que la Administración autonómica ocupe ámbitos competenciales que el legislador ha atribuido ordinariamente al municipio para la tutela de los intereses de su comunidad territorial, si antes no le da la oportunidad de cumplir sus obligaciones en un plazo razonable y, por tanto, de corregir por sí las disfunciones verificadas.

2.º) No puede vincularse la sustitución en la potestad municipal de planeamiento, competencia inherente a los intereses locales, a cualquier ejercicio defectuoso por el municipio de sus competencias urbanísticas. Es decir, se pone de manifiesto la falta de relación entre la “sanción” que para el municipio supone ser sustituido durante un largo periodo de tiempo en el ejercicio de la potestad de planeamiento, y el hecho determinante

de la intervención por sustitución de la Administración autonómica, que puede ser el ejercicio defectuoso por el municipio de cualquier competencia urbanística.

2.1.2

Consulta popular vecinal (STS 396/2018, de 12 de marzo)

A) Con carácter general, puede decirse que las consultas populares son un instrumento de participación ciudadana en los asuntos públicos locales, en ejercicio de un derecho reconocido en el artículo 18.1 LRBRL, que se regula en el artículo 71 de dicha Ley. Según este precepto, se exige: impulso del alcalde, acuerdo del pleno adoptado por mayoría absoluta, y autorización del Gobierno que ha de limitarse a constatar la concurrencia de los requisitos legales, entre los que se encuentran que el asunto sometido a consulta sea de competencia local, de especial relevancia para los intereses vecinales, y que en ningún caso se refiera a la Hacienda local.

B) La STS 396/2018, de 12 de marzo, se refiere a una consulta popular vecinal, pero matizada por la concurrencia de dos circunstancias: referirse a la alteración de un término municipal, y pronunciarse sobre el régimen competencial de un territorio histórico.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo hace las siguientes consideraciones previas:

a) El Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Gipuzkoa se adopta al amparo de la Norma Foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana (1) y de la Norma Foral 2/2003, de 17 de marzo, reguladora de las demarcaciones municipales de Guipuzkoa (2), y aprueba una consulta popular “para conocer la opinión de la ciudadanía”, de aquellos que residan en el “ámbito territorial de Igeldo”, sobre su posible desanexión a San Sebastián, mediante la siguiente pregunta: *¿Quiere que Igeldo sea municipio?*

Y se adopta este acuerdo cuando se encuentra en tramitación, en el Ayuntamiento de San Sebastián, el procedimiento de segregación del barrio de Igeldo, respecto del municipio de San Sebastián.

b) Se trata de una consulta popular no referendaria. Esto es, de una consulta popular que se realiza no por vía de referéndum, que es lo que se reserva en exclusiva al Estado, *ex* artículo 149.1.32.º de la Constitución. Teniendo en cuenta, además, la excepción prevista en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, al prever que las disposiciones de esta Ley “no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal,

en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local, y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización”.

De modo que no es preciso examinar la caracterización de los referéndums, que han perfilado las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, y 31/2010, de 28 de junio.

c) Considera necesario la Sala hacer referencia al esquema tradicional de competencias atribuidas al Estado, a la comunidad autónoma y a las entidades locales, que resulta interferido, en este caso, por la competencia propia de los órganos forales de los territorios históricos.

La Constitución “ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, por lo que la actualización de este régimen foral se llevará a cabo, en su caso, “en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía” (disposición adicional primera). Teniendo en cuenta que el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco está integrado por los territorios históricos que coinciden con las provincias, en sus actuales límites, de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Y que los poderes del País Vasco se ejercen, no obstante, a través del Parlamento, del Gobierno y de su presidente o lendakari, *ex* artículo 24 del Estatuto de Autonomía. Si bien los territorios históricos conservan y organizan sus instituciones forales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Estatuto, pues pueden conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno. En este sentido, conviene añadir que las juntas generales, cuyos miembros se eligen por sufragio universal según el principio proporcional, son una suerte de Parlamento de ámbito territorial provincial, y la diputación foral ejerce una función ejecutiva respecto del gobierno de dichos territorios históricos.

De modo que efectivamente los órganos forales (concretamente las diputaciones forales) no pueden ser identificados, únicamente, con los de la Administración local, pues sus competencias sobrepasan las de las diputaciones provinciales. Ahora bien, tampoco puede sostenerse que sus competencias se sitúan en un plano superior, superponiéndose a las competencias de la comunidad autónoma o del Estado. Debe estarse, por tanto, a esa naturaleza dual que caracteriza la acción de estos órganos forales, en atención a sus competencias, según actúen en régimen común o en régimen foral. En este sentido, esta Sala ha venido declarando (por todas, STS de 14 de abril de 2009, recurso de casación n.º 2521/2007) que “las diputaciones forales son órganos cuya naturaleza jurídica se caracteriza por una dualidad derivada de la asunción de competencias de régimen común y de régimen foral, conforme a lo dispuesto en la disposición adi-

cional segunda de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; así pues, ejercen, por un lado, las competencias que se atribuyen con carácter general a las diputaciones provinciales, que podríamos denominar competencias de régimen común; y, por otro lado, van a ejercer las competencias que les atribuye el Estatuto de Autonomía del País Vasco y la legislación de la Comunidad Autónoma que se dicte en su desarrollo y aplicación, que podríamos denominar competencias de régimen foral. Lo anterior explica la denominada dualidad de los territorios históricos de la que la doctrina se ha hecho eco”.

d) No pueden equipararse las competencias de los órganos forales de los territorios históricos en materia fiscal con otras materias como la ahora examinada, pues la Sala no conocería de la legalidad de la Norma Foral 1/2010, ya que el artículo 3 de la LJCA excluye del orden jurisdiccional contencioso-administrativo los recursos *directos o indirectos* que se interpongan contra las normas forales fiscales de las juntas generales de los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponden, tras la reforma por la Ley Orgánica 1/2010, en exclusiva, al Tribunal Constitucional en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.

C) La Sala del Tribunal Supremo considera que la sentencia de instancia vulnera los preceptos invocados en el recurso: artículos 149.1.18 de la Constitución; 10, apartados 1 y 4, del Estatuto del País Vasco; disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum; y artículo 71 y disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, porque se ha incluido la regulación de las consultas populares dentro del título competencial específico sobre “demarcaciones municipales”, que a su vez se enmarca en el de “régimen local”, cuando sobre esta materia, las demarcaciones municipales, ya existía una norma foral, la Norma Foral 2/2003, de 17 de marzo, *reguladora de las demarcaciones municipales de Gipuzkoa*, en cuyo artículo 8.2.d) se prevé la consulta popular en el procedimiento de alteración de términos municipales, y cuya competencia se atribuye, de modo coincidente con el artículo 71 de la Ley de Bases de Régimen Local, a los ayuntamientos, y no a los órganos forales de los territorios históricos.

De modo que la convocatoria de consultas populares relativas a los procedimientos sobre alteración de las demarcaciones municipales, que es sobre la que se decidía en el recurso, no corresponde a los órganos forales de los territorios históricos, sino que es competencia de los ayuntamientos.

2.1.3

Declaración de municipio como zona de afluencia turística a efectos de horarios comerciales (STS 1332/2018, de 19 de julio)

A) Conforme al artículo 149.1.13.^a de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de bases de la ordenación de la actividad económica, y en ejercicio de ella se aprobó la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, modificada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; y, posteriormente, el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. La Exposición de Motivos de la Ley recuerda que la definición de los horarios comerciales ha venido constituyendo en todo momento una pieza de especial sensibilidad en la regulación del ejercicio de la actividad comercial minorista. Así como que el objetivo de la reseñada regulación básica es promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista, lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores y ayudar a conciliar la vida laboral y familiar de los trabajadores del comercio. Dicha norma, además, posibilita que cada comunidad autónoma adecue su régimen de horarios a las características y al modelo de comercio de cada una de ellas (art. 2 Ley 1/2004).

El artículo 1 de la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales, establece el principio de libertad de los comerciantes para determinar los días y las horas de su actividad comercial, pero esa libertad debe ejercerse en el marco de la propia Ley y de las disposiciones que dicten las comunidades autónomas. En este sentido, tienen plena libertad para determinar los días y horas de atención al público en todo el territorio nacional *ex* artículo 5 de la citada Ley: a) Los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristerías y plantas, y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo, y en zonas de gran afluencia turística. b) Los establecimientos de venta de reducida dimensión distintos de los anteriores, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los pertenecientes a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña y mediana empresa según la legislación vigente, o que operen bajo el mismo nombre comercial de dichos grupos o empresas. Ahora bien, las comunidades autónomas pueden modificar lo anteriormente señalado en función de sus necesidades comerciales, incrementando o reduciendo la superficie de venta de los establecimientos

y limitándolos, cuando así lo estimasen, a un determinado tipo de producto o productos, sin que en ningún caso esta limitación pueda establecerse por debajo de los 150 metros cuadrados.

El resto de los establecimientos comerciales se halla sujeto a restricciones horarias, siendo articuladas las reglas que fija la Ley 1/2004 sobre dos parámetros: el “horario global” (art. 3) y el régimen de apertura en “domingos y festivos” (art. 4).

B) La STS 1332/2018, dictada el 19 de julio, estima el recurso de casación 3505/2017, interpuesto por el Ayuntamiento de Badajoz contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha de 11 de mayo de 2017, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo formulado por dicho Ayuntamiento contra la resolución del consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, de 21 de abril de 2016 –confirmada por resolución de 14 de junio siguiente–, que acordó la revocación de la anterior resolución, de 23 de abril de 2013, que había declarado el municipio de Badajoz como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales, para los domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre.

a) El auto de admisión de la Sección Primera de la Sala de 24 de octubre de 2017, declara que la cuestión planteada de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en “(...) determinar si a la vista de lo dispuesto en el artículo 5.4.b) de la Ley estatal 1/2004 de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la concurrencia de una o varias de las circunstancias previstas por el citado precepto obliga de por sí a declarar dicha zona como ‘zona de gran afluencia turística’ a los efectos contemplados en el apartado 1.º del mismo artículo 5; o si, por el contrario, tales circunstancias son condición necesaria pero no suficiente para acordar dicha declaración, debiendo analizarse además si existe realmente una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales y de qué manera esta circunstancia incide en el turismo”.

b) La Sala Tercera del Tribunal Supremo da la siguiente respuesta a la cuestión suscitada en el auto de admisión del recurso de casación para la que apreció la concurrencia de interés casacional:

1.º) El apartado 4 del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales ha de interpretarse en el sentido de que la concurrencia de alguna de las circunstancias que se enumeran en las letras de dicho apartado es suficiente por sí misma para la declaración de zona de gran afluencia turística cuando lo solicite el ayuntamiento correspondiente, según dispone el párrafo primero de dicho apartado. Asimismo, el precepto debe entenderse en el sentido de que, una vez efectuada la declaración de un municipio o parte

del mismo como zona de gran afluencia turística, dicha declaración solo puede ser revocada en caso de que tal circunstancia desaparezca o de que así lo solicite el ayuntamiento.

2.º) Ha de tenerse en cuenta, además, que las circunstancias enumeradas en las letras comprendidas en el apartado son de diversa naturaleza, de forma que mientras que algunas se limitan a la constatación de un hecho incontrovertible, otras requieren la apreciación y justificación motivada de la concurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Ahora bien, de concurrir estas circunstancias, la declaración de zona de gran afluencia turística es obligada en caso de solicitarlo el ayuntamiento correspondiente, tal como prevé el párrafo primero del apartado 4 del artículo 5.

3.º) A lo anterior se añade que los distintos supuestos que enumera el citado artículo 5.4 de la Ley 1/2004 tienen todos entidad propia, de modo que la concurrencia de cualquiera de ellos en un municipio o parte del mismo hace procedente, si así lo promueve el ayuntamiento correspondiente, su consideración como zona de gran afluencia turística.

2.2

Ordenanzas municipales

2.2.1

Ordenanza municipal de circulación y cuadro de infracciones y sanciones (STS 397/2018, de 13 de marzo)

A) El artículo 25.2.b) LRBRL considera competencia municipal la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías públicas. Y el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, se refiere a las competencias de los municipios, entre las que figura, en su apartado b): “La regulación mediante ordenanza municipal de circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social”.

B) La STS 397/2018, de 13 de marzo, desestima el recurso de casación núm. 3344/2015, interpuesto por una plataforma de autocaravanas contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de

fecha 16 de junio de 2015, y recaída en el recurso n.º 314/2012, formulado contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga, en sesión celebrada el 28 de octubre de 2011, por el que, con desestimación de las alegaciones formuladas frente al acuerdo de aprobación inicial de la Ordenanza de circulación y el cuadro de infracciones y sanciones, se aprueba definitivamente la indicada Ordenanza, y la consiguiente pretensión de anulación del artículo 20.21.b), apartados 1 y 2, y del artículo 65.3 de la indicada Ordenanza.

C) El recurso se fundamentaba en un motivo formulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, en su anterior redacción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al infringir la sentencia recurrida el artículo 14 de la Constitución, el artículo 38.4.7.b) del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial aprobado por Real Decreto 339/1990, de marzo, y el artículo 93.1 y 2 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico.

D) El tenor del precepto de la Ordenanza cuestionado, artículo 20, apartado 21, letra b) números 1 y 2 era el siguiente:

[...] 21. Cuando el vehículo estacionado en vías urbanas o en los espacios adyacentes a estas, del término municipal, se trate de:

[...] b) Autocaravanas, caravanas o similares se ajustará a las siguientes normas:

1) El tiempo máximo de estacionamiento de autocaravanas, caravanas o similares en las vías urbanas o en los espacios adyacentes a estas, del término municipal, excepto en las zonas habilitadas que designe este Ayuntamiento, se ajustará a los siguientes horarios:

– Periodo estival: de 9:00 horas a 21:00 horas.*

– Resto del año: de 9:00 horas a 20:00 horas.

** (Se entiende por periodo estival, el periodo comprendido, desde el 21 de junio hasta el 21 de septiembre).*

2) Igualmente queda prohibida la acampada en la vía pública, con excepción de las zonas autorizadas por la Autoridad Municipal, de caravanas, autocaravanas o similares. Se entiende que una autocaravana es utilizada como medio de acampada cuando el vehículo tiene contacto con el suelo con algo más que las ruedas (patas estabilizadoras o cualquier otro artilugio); cuando se ocupa más espacio que el de la autocaravana cerrada (ventanas proyectables o batientes abiertas, sillas, mesas o similares) o cuando emitan algún tipo de fluido, contaminante

o no, que no sea el propio de la combustión del motor a través del tubo de escape (aguas grises, negras, similares o de parecida naturaleza). [...]

E) La Sala del Tribunal Supremo rechaza que se haya vulnerado el derecho a la igualdad que reconoce el artículo 14 de la Constitución, porque sobre esta infracción no hay en el motivo verdadera crítica de los argumentos utilizados por la sentencia de instancia para rechazar la alegada discriminación.

F) Tampoco considera dicho Tribunal infringido el principio de jerarquía normativa recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, pues el precepto de la Ordenanza que la Sala *a quo* considera ajustado a Derecho no vulnera leyes de rango superior como son los artículos 7.b) y 38.4 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto (quiere decir Real Decreto Legislativo) 339/1990, de 2 de marzo, y el artículo 93.1 y 2 del Real Decreto (quiere decir del Reglamento que este aprueba) 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo de dicho texto articulado.

Aunque la prohibición de estacionamiento en aquellas horas tenga como origen o causa la consideración, lógica a todas luces, de que las autocaravanas serán utilizadas en esas horas como espacio de habitabilidad y pernocta, no por ello se vulneran por la Ordenanza los preceptos que se dicen infringidos.

El estacionamiento en las vías urbanas o en los espacios adyacentes a estas en dichas horas y para esa esperable utilización, sí puede tener efectos negativos en la fluidez y seguridad del tráfico, en el uso peatonal de las calles, en la equitativa distribución de los aparcamientos, en la preservación y protección del medio ambiente y en la organización de los servicios públicos, por ejemplo. Es así, porque no es lógico descartar que los propios usuarios de las autocaravanas o las personas que acudan a ellas para compartir horas de esparcimiento y conversación generen incrementos de ruido, o del uso peatonal de las calles y aceras, con incidencia en el descanso de otros, en la seguridad de los peatones, o en la fluidez y seguridad del tráfico de vehículos que cabe esperar en esas horas. Ni es lógico descartar que el estacionamiento de ese tipo de vehículos en esas horas prohibidas reste posibilidades de aparcamiento a otros, tanto al concluir como al iniciar la actividad laboral o profesional. Ni descartar el descuido ocasional en la recogida de envases u otros recipientes. Derivándose de todo ello, en suma y en definitiva, un incremento de los siempre limitados medios personales y materiales de los servicios públicos encomendados de atender todos y cada uno de esos potenciales riesgos.

2.2.2

Ordenanza de protección contra la contaminación acústica (STS 173/2018, de 6 de febrero)

A) La preocupación por el impacto del ruido es claramente perceptible en actuaciones individuales y colectivas de los ciudadanos, que se manifiestan en abundantes procesos judiciales, en diversos órdenes judiciales, en los que está presente la queja por la contaminación acústica. Y son constantes las reclamaciones ante instituciones y autoridades, como el Defensor del Pueblo o las diversas Administraciones públicas: Administración del Estado, comunidades autónomas y, sobre todo, ayuntamientos, en cuanto Administraciones que se sienten más próximas al ciudadano.

B) El artículo 45.1 de la Constitución (CE, en adelante) reconoce **“el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”**, e impone a los poderes públicos la obligación de defenderlo y restaurarlo, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Dicha previsión constitucional se incluye entre los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I) que, como establece el artículo 53.3, han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y, en consecuencia, han de ser desarrollados por el legislador ordinario. Se trata, por tanto, de una previsión constitucional con indudable valor normativo que ha servido a la jurisprudencia, poniéndola en relación con los artículos 26 y 18 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, para afirmar la existencia de la obligación municipal, “correlativa con el derecho del recurrente”, de proteger el medio ambiente y la salubridad pública (STS de 25 de abril de 1989).

El mencionado precepto es la referencia constitucional más clara relacionada con la contaminación acústica, pero no es la única, ya que las actividades productoras de ruido pueden conectarse con otras previsiones constitucionales y competencias administrativas.

Así, en el Preámbulo de la CE se hace referencia a la necesidad de promover “la digna calidad de vida”. Y el ruido no es ajeno a determinadas referencias constitucionales como: la protección de la salud y el deber de respetarla (art. 43); la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2); la defensa de los consumidores (art. 51); y, en fin, el derecho a disfrutar una vivienda digna (art. 47).

C) En los últimos años, la importancia de los daños del ruido y la actual sensibilización por su impacto han planteado, incluso, la cuestión de si puede considerarse que la contaminación acústica afecta a derechos fundamentales

reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, especialmente al derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1, con la consiguiente elevación del grado de protección. Este es el criterio que, precisamente, ha inspirado algunas actuaciones procesales en las que el demandante, ante la inactividad de la Administración frente a la contaminación acústica, reclama responsabilidad patrimonial a la Administración local e impugna, posteriormente, la denegación expresa o presunta a través del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

En esta línea deben recordarse los pronunciamientos del Tribunal Constitucional relacionados con la observancia del principio de legalidad en la tipificación de infracciones y sanciones por ordenanzas municipales relacionadas con la producción excesiva de ruidos (SSTC 14/2004, de 23 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero), así como la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 16 de noviembre de 2004 (asunto Moreno Gómez) que condenó a España por la inactividad de un ayuntamiento en hacer cumplir su propia normativa.

D) Sin embargo, hasta la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, Ley del Ruido (desarrollada por Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas), nuestro ordenamiento jurídico carecía de una norma general reguladora de ámbito estatal, y el tratamiento normativo del ruido se desdoblaba, a grandes rasgos, entre las previsiones de la normativa civil en cuanto a relaciones de vecindad y causación de perjuicios, la normativa sobre limitación del ruido en el ambiente de trabajo, las disposiciones técnicas para la homologación de productos, y las ordenanzas municipales que conciernen al bienestar ciudadano o al planeamiento urbanístico.

E) La sensibilización social por la contaminación acústica no es exclusiva de España. Así, en la Unión Europea la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (la “Directiva sobre Ruido Ambiental”) marca una nueva orientación respecto de las actuaciones normativas en materia de ruido, cuya trasposición se realiza por la mencionada Ley 37/2003, Ley del Ruido, considerando el ruido como producto de múltiples emisiones y, en todo caso, como factor contaminante que incide en la salud, el medio ambiente u otros derechos individuales, como la intimidad personal.

F) El Capítulo I de la Ley contiene disposiciones relativas a la distribución competencial en materia de contaminación acústica. En cuanto a la competencia para la producción normativa, sin perjuicio de la competencia de las comunidades autónomas para desarrollar la legislación básica estatal en materia de medio ambiente, se menciona la competencia de los ayuntamien-

tos para aprobar ordenanzas sobre ruido, y para adaptar las existentes y el planeamiento urbanístico a las previsiones de la Ley. Además, se especifican las competencias de las diferentes Administraciones públicas en relación con las distintas obligaciones que en la Ley se imponen, y se regula la información que dichas Administraciones han de poner a disposición del público.

G) La STS 173/2018, de 6 de febrero, considera compatible el sistema de doble medición acústica, establecida en una ordenanza municipal, con las prescripciones legales y reglamentarias.

Desestima el recurso de casación 3149/2015, interpuesto por una asociación contra la sentencia, de 25 de mayo de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo n.º 137/2012, sobre Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica por ruidos y vibraciones en el municipio de Elche, aprobada definitivamente por el Ayuntamiento el día 25 de junio de 2012.

La sentencia de instancia había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo, pero la Asociación recurrente solicitó en casación que se acordara declarar la nulidad del Anexo IV de la Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica del Ayuntamiento de Elche en relación con la “Determinación y corrección del ruido de fondo”, párrafo 2.º, cuando señala que “es necesario realizar una medición previa (...) de ruido de fondo ambiental”. “(...) la recurrente interpreta que esta doble medición, no mejora la protección ambiental, ni controla la contaminación acústica, sino que es una traba porque obliga a una prueba diabólica y no permite mediciones sorpresivas para demostrar si hay infracción y por ello concluye que debe ser de aplicación la normativa estatal que no exige una medición previa. (...) El artículo 13 de la Ley estatal 37/2003 dispone que el Gobierno regulará los métodos de evaluación para las determinaciones de los índices activos del artículo 12 y de los correspondientes efectos de la contaminación acústica la normativa estatal. (...)”.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación. Recuerda que la Ley del Ruido tiene un propósito declarado de prevención, vigilancia y reducción de la denominada “contaminación acústica”, siguiendo el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 CE) y el medio ambiente (artículo 45 CE). Esta Ley, además, traspuso la Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Y regula en los artículos 11 y siguientes los “índices acústicos”, y, en concreto, en el artículo 13 hace una llamada al reglamento para que se regulen “los métodos de evaluación para la determinación de los valores de los índices acústicos aludidos en el artículo 12 y de los correspondientes efectos de la contaminación acústica”.

Acorde con dicho mandato se aprueba el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Su finalidad, por tanto, era completar el desarrollo de la citada Ley, definiendo los índices de ruido y de vibraciones, sus aplicaciones, efectos y molestias sobre la población y su repercusión en el medio ambiente; delimitando los distintos tipos de áreas y servidumbres acústicas definidas en el artículo 10 de la citada Ley 37/2003. Además, se establecen los objetivos de calidad acústica para cada área, incluyéndose el espacio interior de determinadas edificaciones, y se regulan los emisores acústicos, fijándose valores límite de emisión o de inmisión, así como los procedimientos y los métodos de evaluación de ruidos y vibraciones.

La recurrente en casación pretendía que se estableciera un sistema para las mediciones de la evaluación de los índices del ruido diferente al que señala la Ordenanza municipal impugnada en la instancia, mediante el reconocimiento de lo que denomina las mediciones sorpresivas. Pero esta legítima aspiración de la recurrente tiene un obstáculo, y es que el sistema de doble medición, previsto en la Ordenanza, no se opone a lo que se establece legal y reglamentariamente (Ley del Ruido de 2003 y Real Decreto 1367/2007).

No se puede entender, en definitiva, que la sentencia ha vulnerado el anexo IV del citado Real Decreto 1367/2007, cuya infracción se aduce, pues no se advierte que en dicho Real Decreto se haya reconocido y garantizado un único sistema de mediciones sorpresivas, ni que haya proscrito el sistema de doble medición que establece la norma municipal, o, en fin, que entre ambos exista la necesaria incompatibilidad que se aduce.

2.2.3

Ordenanza municipal de venta ambulante (STS 421/2018)

A) La venta ambulante, que es la manifestación inicial del comercio, se mantiene y pervive a pesar de las transformaciones sociales y económicas, al tiempo que genera problemas de la máxima actualidad en sus relaciones con el comercio sedentario.

Su práctica no puede identificarse con la imagen estereotipada de una actividad anticuada y marginal, sino que, por el contrario, es un factor de diversificación y desarrollo en la oferta local, y un elemento creador de espacios de ocio, de socialización y de convivencia ciudadana.

La regulación de la venta ambulante ha sido escasa en los textos mercantiles, siendo su normativa esencialmente administrativa y de ámbito municipi-

pal. El Real Decreto 1073/1980, de 23 de mayo, por el que se regulaba la venta fuera de un establecimiento comercial permanente, fue anulado por la STS de 30 de noviembre de 1983, por haberse omitido el dictamen del Consejo de Estado. Con posterioridad se dictó el Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio, por el que se reguló el ejercicio de determinadas modalidades de venta fuera de un establecimiento permanente, que estuvo vigente hasta marzo de 2010. La regulación con rango legal se produce mediante la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

En la actualidad, el marco normativo está constituido por los tres niveles:

- El nivel estatal, representado por la mencionada Ley 7/1996, modificada por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, para adecuarla a la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior). Se ocupa de la venta ambulante en el art. 53, que la define como “la realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente”; en el art. 54, que prevé la necesidad de una autorización municipal previa para su ejercicio, y en el art. 55 (de carácter supletorio), que establece la obligación del comerciante de exhibir al público sus datos y el documento en el que conste la autorización. Tales preceptos han sido desarrollados por el Real Decreto 199/2010 de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.
- El nivel autonómico, integrado por las normas aprobadas por las distintas comunidades autónomas, bien específicas para la venta ambulante, bien generales de comercio interior.
- Y el nivel local que suponen las ordenanzas municipales.

La justificación de la intervención municipal se encuentra en el indudable interés local que representa la modalidad comercial de la venta ambulante, con incidencia en el círculo de intereses municipales, lo que, de acuerdo con los artículos 2 y 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, exige que las normas estatales y autonómicas en el sector atribuyan competencias a los municipios.

Las ordenanzas municipales pueden regular esta modalidad comercial (establecer, y en su caso justificar, que todas o solo algunas de sus modalidades se puedan ejercer en el término municipal, determinar dónde y cuándo se pueden llevar a cabo, limitar el número de puestos o los días de venta, determinar los productos que se pueden vender, etc.), pero no pueden prohibir la venta ambulante con carácter general. Si así lo hicieran estarían prohibiendo el ejercicio mismo de la libertad de empresa en esta concreta modalidad de distribución comercial, así como el libre establecimiento de servicios de

distribución comercial y su ejercicio, que es, precisamente, lo que tratan de garantizar la Directiva de servicios y todas las normas que han procedido a su trasposición.

“Podría concluirse que existe una amplia discrecionalidad municipal para fijar el dónde y cuándo, pero la solución debe ser razonable y no impedir de hecho el ejercicio de esta actividad” (J. TORNOS MAS, “Ens locals i règim jurídic de l’activitat comercial; especial consideració de la venda ambulant”, en *Seminari de Dret Local*). Por eso, las eventuales restricciones que contengan las ordenanzas deben basarse en las propias competencias municipales, y estar orientadas a la consecución de un equilibrio razonable entre todos los intereses implicados, debiendo justificarse, en todo caso, en fines respetuosos con la libertad de empresa y acordes con el ordenamiento jurídico.

B) La STS 421/2018, de 15 de marzo, recaída en el recurso de casación 4007/2015, resuelve la impugnación formulada contra sentencia de instancia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 8 de octubre de 2015, por la que se desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo del Pleno del Concello de Carnota de 20 de julio de 2012 sobre aprobación definitiva de la Ordenanza de venta ambulante.

La Sala del Tribunal Supremo rechaza los tres primeros motivos del recurso y acoge parcialmente el cuarto.

En primer lugar, no aprecia la vulneración de la jurisprudencia sobre el uso de la corrección de errores para realizar modificaciones sustanciales en los textos normativos.

En segundo lugar, considera que ninguna de las dos normas con rango legal a tomar en consideración exige que sea en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza donde haya de llevarse a cabo la “ponderación de la amortización de la inversión efectuada y de la remuneración equitativa de los capitales desembolsados por el prestador”. Su tenor literal no se refiere a aquel procedimiento, sino al de las autorizaciones, que, como fácilmente se comprende, es algo distinto. Lo que disponen dice así: “puesto que el número de autorizaciones disponibles es limitado debido a la escasez de suelo público habilitado a tal efecto, la duración de las mismas no podrá ser por tiempo indefinido, debiendo permitir, en todo caso, la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos” (párrafo segundo del art. 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y párrafo segundo del art. 76.1 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del Comercio Interior de Galicia).

Por ello, y por razones de todo punto lógicas, el art. 3.1 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, que regula el ejercicio de la venta ambulante o

no sedentaria, debe interpretarse en el sentido de que aquella ponderación sea previa al acto administrativo por el que se otorga cada concreta autorización, efectuándose, por tanto, en el procedimiento que haya de seguirse para otorgarla.

Lo dicho se desprende del tenor mismo de ese art. 3.1, que se refiere a la autorización, no a otra cosa, puesto en relación con la norma que le precede, el art. 2.2 de dicho Real Decreto, en el que se dispone que “para cada emplazamiento concreto y por cada una de las modalidades de venta ambulante o no sedentaria que el comerciante se proponga ejercer, deberá solicitar una autorización, que será otorgada por el ayuntamiento respectivo”.

Y se confirma asimismo a la vista del tenor del inciso primero del párrafo tercero del citado art. 76.1 de la Ley gallega, en el que se dispone que “las autorizaciones se otorgarán por tiempo determinado”.

En tercer lugar, la sentencia reproduce las causas de extinción de las autorizaciones contempladas en el artículo 14 d), e) y f) de la Ordenanza, relativas a la muerte del titular de la licencia, la extinción de la personalidad jurídica del titular, y la constitución por parte del titular de una entidad o forma asociativa. Y considera la Sala que tales previsiones no conllevan la ampliación del plazo de la autorización. Y se comprende además que son adecuadas para respetar el mandato legal, que habrá de haber sido tenido en cuenta al otorgarla, de que la duración de las autorizaciones deberá “permitir, en todo caso, la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos”.

Además, tales previsiones encuentran amparo en el art. 76.2 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, de Comercio Interior de Galicia, en el que se dispone que “las licencias podrán concederse tanto a personas físicas como a personas jurídicas, sean sociedades mercantiles o cooperativas, y serán transferibles a otras personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72.º 2 de la presente Ley, previa comunicación a la Administración competente. La transmisión de una autorización no afectará a su período de vigencia, que se mantendrá por el tiempo que reste hasta la finalización del plazo de duración.

Artículo transcrito que no colisiona ni con el art. 12.2 de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, ni con el art. 8.2.b) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, pues estos se refieren a situaciones en las que ya terminó el período de vigencia de la autorización, prohibiendo entonces la renovación automática u otro tipo de ventaja para el prestador cesante o personas que estén especialmente vinculadas con él.

El cuarto y último motivo es objeto de una estimación parcial. En él la parte recurrente consideraba que los números 2, 4 y 5 del art. 10 de la Orde-

nanza no respetaban el principio de concurrencia competitiva a la hora de otorgar las autorizaciones.

Para la Sala del Tribunal Supremo, eran dos las cuestiones que planteaba el motivo:

- El art. 8.2.a) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, incluido en el Capítulo II de la misma, dispone que cuando el número de autorizaciones para realizar una determinada actividad de servicios esté limitado, el procedimiento de concesión por las Administraciones públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. Tal precepto sí es de aplicación, pues el art. 4 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, que regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, y que se dicta al amparo del artículo 149.1.13.^a CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, ordena que el procedimiento para el otorgamiento de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, y para la cobertura de las vacantes, será determinado por cada ayuntamiento, respetando, en todo caso, el régimen de concurrencia competitiva, así como las previsiones del Capítulo II de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio; ordenando también que el procedimiento será público y su tramitación deberá desarrollarse conforme a criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles. Y a su vez, el párrafo tercero del art. 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, incluido en su Capítulo IV, dedicado a la venta ambulante o no sedentaria, dispone que el procedimiento para la selección entre los posibles candidatos habrá de garantizar la transparencia y la imparcialidad, y, en concreto, la publicidad adecuada del inicio, desarrollo y fin del proceso.

A la vista de tales normas, resulta claro que no se ajusta a ellas la previsión de aquel núm. 2 del art. 10 de la Ordenanza, según la cual la concesión de las autorizaciones se efectuará por el orden de presentación de solicitudes.

- Por fin, la segunda cuestión planteada se ciñe a impugnar el inciso del núm. 4 del art. 10 de la Ordenanza, que ordena evitar, en todo caso, la concentración de puestos de un mismo tipo.

Se desestima porque tal inciso no *supedita* el otorgamiento de la autorización a lo que ordena, ni infringe, en consecuencia, los artículos

14.5 de la Directiva 2006/123/CE o 10 e) y 11.1.a) de la Ley 17/2009, ya que estos lo que prohíben es, precisamente, *supeditar el acceso* a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los requisitos que mencionan.

3

Hacienda local

3.1

La no obligatoriedad del recurso administrativo, como requisito o presupuesto para acudir a la vía contencioso-administrativa, cuando se plantea exclusivamente como fundamento de la impugnación la inconstitucionalidad de la norma (STS 815/2018, de 21 de mayo)

A) En la tardanza de la decisión definitiva de los conflictos con la Administración influye el establecimiento, como exigencia para el acceso a los tribunales, del agotamiento de la vía administrativa (artículo 25.1 LJCA), cuando resulta que es un dato incuestionable la escasa eficacia de los recursos administrativos. Solo cuando el órgano administrativo que los resuelve tiene algún grado de autonomía, como es el caso de los tribunales económico-administrativos, sirven para reducir la litigiosidad, y ello a costa de dilatar excesivamente la respuesta judicial, por lo que, incluso en relación con estos, la interposición de la reclamación debería ser potestativa.

B) En este sentido, la STS 815/2018, de fecha 21 de mayo, dictada conforme al nuevo modelo de casación en el recurso 113/2017, ha reconocido la no obligatoriedad de acudir a la vía económico-administrativa para interponer ulterior recurso contencioso-administrativo, cuando lo que se discute es exclusivamente la constitucionalidad de la norma que sirve de cobertura al acto de aplicación del tributo: los artículos 108 LBRL, 14.2 LRHL y 25.1 LJCA, en relación con los artículos 24.1 y 106.1 CE, deben ser interpretados en el sentido de que, “Cuando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación de los tributos y restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, cuestión respecto de la que estas carecen de competencia para pronunciarse o para proponerla a quien tiene competencia para ello, quedando constreñidas a aplicar la norma legal de que se trate, no resulta obligatorio interponer, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso administrativo previsto como preceptivo”.

3.2

Impuesto sobre bienes inmuebles (STS 1090/2018, de 26 de junio)

A) La STS 1090/2018, de 26 de junio, desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid, y tramitado conforme a la Ley Orgánica 7/2015, contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de fecha 22 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 59/2016, sobre liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles.

B) La cuestión planteada en el correspondiente auto de admisión era “Determinar si la exención del artículo 62.1.a) TRLHL a favor de bienes inmuebles directamente afectos a servicios educativos se aplica a un hospital universitario en el que, por imperativo legal, se imparte, también y simultáneamente a los servicios hospitalarios, los de enseñanza en cumplimiento de diversos conciertos celebrados con una Universidad”.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo da una respuesta negativa, porque la circunstancia de prestarse servicios educativos en tales centros no implica una “afectación directa” a dicha función en los términos exigidos por el precepto que se interpreta, ni podría conciliarse el mismo –de admitirse la tesis contraria– con la exención (condicionada a la preceptiva decisión municipal) establecida en el artículo 62.3 del texto refundido aplicable.

3.3

Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (STS 1163/2018, de 9 de julio)

A) El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU) es un impuesto que pretende gravar el incremento que experimenta en su valor el suelo urbano que se pone de manifiesto cada vez que se transmite. La diferencia entre el valor que el suelo tenía la última vez que se transmitió y el que tiene cuando de nuevo se transmite, da lugar a una manifestación de riqueza o de capacidad económica que es el objeto del gravamen regulado en los artículos 104 a 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL).

Es un impuesto directo de titularidad municipal y de implantación voluntaria, supeditada a la decisión de cada ayuntamiento, aunque para la determinación de su base imponible ha de partirse del valor catastral del suelo, fijado a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), cuya fijación corresponde a la Administración del Estado a través de la Gerencia Regional del Catastro.

Es un tributo instantáneo, real y objetivo, en el que, conforme al artículo 107 TRLHL, la base imponible del impuesto se cuantifica multiplicando

el valor catastral por un porcentaje, en el momento del devengo, que fija el ayuntamiento en función de los años de titularidad o del número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor (porcentaje que no puede exceder de los límites legales: a] período de uno hasta cinco años, 3,7; b] período de hasta 10 años, 3,5; c] período de hasta 15 años, 3,2; y d] período de hasta 20 años, 3)³.

B) El referido método de cuantificación había sido criticado por la doctrina porque podía suponer una vulneración del principio de capacidad económica. Se trataba, no obstante, de un método objetivo que pretendía simplificar la aplicación del impuesto.

Hasta febrero de 2017 no se había producido ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional contrario a la regulación del IIVTNU⁴.

La crisis económica que se inicia en 2008 alteró las premisas de la regulación legal. Como consecuencia de la caída de la demanda inmobiliaria, se produjo una efectiva pérdida del valor de los inmuebles que debería haber provocado una modificación de las reglas de determinación de la base imponible.

El legislador, sin embargo, no abordó el problema en su momento, y ello dio lugar a muchas dificultades en la aplicación del impuesto, de modo que los tribunales, con distintos argumentos, dictaron muchas sentencias anulando las liquidaciones impugnadas.

Se argumentaba que, si el TRLHL exige el pago del IIVTNU en todas las transmisiones y, además, establece una regla de cuantificación del impuesto que solo tiene en cuenta el valor catastral del inmueble, y el número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión, debía concluirse que la regulación era inconstitucional.

C) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de San Sebastián, por auto de 5 de febrero de 2015, planteó cuestión de inconstitucional-

3. La fórmula de cálculo del impuesto se fundamenta en utilizar como base imponible un valor teórico fijado como resultado de la multiplicación de tres factores: el valor catastral del suelo del inmueble transmitido, el número de años completos de tenencia (con un máximo de veinte) y un coeficiente determinado por cada ayuntamiento en su ordenanza municipal. Y a dicha base imponible se aplica el tipo impositivo fijado también por cada ayuntamiento (sin que, en ningún caso, pueda exceder del 30 %).

4. La STC 233/1999, de 16 de diciembre, solo analiza y rechaza la inconstitucionalidad de la previsión que permitía cuantificar el impuesto de forma distinta en función de la población. Y la STC 115/2009, de 18 de mayo, trata de la presunta inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia del artículo 108 de la Ley 39/1988 por presunta vulneración de los artículos 31.1 y 33.3 CE, pero la cuestión fue inadmitida por falta de relevancia, al entender el Tribunal Constitucional que no existía nexo causal entre la validez de la norma cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso *a quo*.

lidad de las normas aplicables al proceso, artículos 1 y 4 de la norma fiscal foral que se correspondían con los artículos 104 y 107 del TRLHL.

Planteaba dudas de constitucionalidad de los indicados preceptos, en relación con: el artículo 24.1 CE, en la medida en que no permitían probar en el proceso concreto que se había producido una revalorización inferior a la resultante de las reglas objetivas; y el artículo 31.1 CE, porque la aplicación de dichas reglas de cuantificación, cuando el incremento de valor no es real ni cierto, puede suponer una vulneración de la capacidad económica.

Los juzgados de lo contencioso-administrativo núms. 1 y 3 de Vitoria plantearon también, por auto de 22 de diciembre de 2015, sendas cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 1.1, 1.4 y 7.4 de la propia norma fiscal foral, en términos muy parecidos, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 31.1 CE.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid promovió cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 107 y 110.4 TRLHL, fundamentada en su posible contradicción con los principios de capacidad económica (art. 31.1 CE) e igualdad (art. 14 CE).

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera promovió cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 TRLHL, por posible vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra promovió también cuestión de inconstitucionalidad, en relación con los apartados segundo y tercero del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, por posible infracción del principio de capacidad económica.

Dichas cuestiones de inconstitucionalidad fueron resueltas por las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 26/2017, de 16 de febrero (c. de i. 1012/2015); 37/2017, de 1 de marzo (c. de i. 6444/2015); 48/2017, de 27 de abril (c. de i. 232/2016); 57/2017, de 11 de mayo (c. de i. 409/2016); 59/2017, de 11 de mayo (c. de i. 4864/2016); y 72/2017, de 5 de junio (c. de i. 686/2017).

En la STC 59/2017, textualmente, se acuerda “Estimar la cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016 y, en consecuencia, declarar que los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”.

D) Interpretaciones del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional dieron lugar a tres interpretaciones:

a) Inconstitucionalidad parcial. Los fallos suponen supuestos de “interpretación conforme”, en los que el Tribunal Constitucional vendría a reconocer la constitucionalidad de la regulación analizada en la medida en que exista un incremento de valor, y la inconstitucionalidad en caso contrario.

b) Inconstitucionalidad plena de los preceptos. Se trata de una declaración clara de inconstitucionalidad y nulidad, y la referencia a “en la medida en que los artículos someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor” es una reiteración sintetizada de la argumentación que sustenta los fallos, oportunamente desarrollada en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia. Se trataría, por tanto, de una reiteración innecesaria para resaltar en qué consiste la vulneración del principio de capacidad económica.

c) Inconstitucionalidad condicionada. Son declaraciones de inconstitucionalidad condicionadas a la inexistencia de incremento de valor de los terrenos.

E) Pronunciamientos posteriores divergentes de los distintos tribunales superiores de justicia.

De acuerdo con las posiciones doctrinales mencionadas, resultaba que para algunos tribunales superiores de justicia (STSJ de Madrid de 19 de julio de 2017, rec. de ap. 783/2016): (1) los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del TRLHL eran radicalmente nulos— nulos *ex origine*— y han quedado definitivamente expulsados de nuestro ordenamiento jurídico; (2) ante la inexistencia de los citados preceptos legales y, en consecuencia, de parámetro legal que permita apreciar con carácter previo a la aplicación del tributo si existe o no plusvalía susceptible de ser sometida a imposición, no cabía aplicar el impuesto ni girar liquidación alguna por este concepto (aunque la misma recayera sobre plusvalías reales y efectivas); (3) no podía dejarse al arbitrio del aplicador del Derecho —esto es, de la Administración tributaria, primero, y de los jueces de lo contencioso-administrativo, en última instancia— la determinación de los supuestos en los que se produce el hecho imponible del impuesto, ni la elección del modo de cuantificar el eventual incremento o decremento del valor del terreno; (4) tras la STC 59/2017 quedaba, exclusivamente, en manos del legislador llevar a cabo las reformas legales necesarias que eviten que el tributo pueda gravar en el futuro plusvalías inexistentes o minusvalías (y, a mayor abundamiento— se afirma—, es el legislador el verdadero destinatario de la aclaración relativa al alcance o significado de la inconstitucionalidad declarada); y, en fin, (5) cualquier liquidación del IIVTNU que se practicase con anterioridad a la precitada reforma legal, en tanto que carente de la debida

cobertura, quebrantaría los principios de seguridad jurídica y de reserva de ley aplicables en materia tributaria.

Otros tribunales, por el contrario, consideraron que el IIVTNU seguía siendo exigible, y que era una cuestión de prueba la constatación de la producción del hecho imponible y la cuantificación de su base imponible.

F) Doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencias dictadas en el nuevo recurso de casación.

El Tribunal Supremo, en su sentencia 1163/2018, de 9 de julio, establece, finalmente, la siguiente doctrina: “1.º) Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial. En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios que (...) [se expresan] (...) [en] la sentencia, que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE. 2.º) El artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, ‘no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene’, o, dicho de otro modo, porque ‘imp[ide] a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5)’. Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL”.

3.4

Tasa o tarifa como contraprestación del servicio municipal de abastecimiento de agua (STS 682/2018, de 26 de abril)

La STS 682/2018, de 26 de abril, desestima el recurso de casación interpuesto por diversos recurrentes contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 24 de abril de 2015, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo formulado contra la Orden, aprobada el 15 de diciembre 2011 por la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Co-

munidad Autónoma de Murcia, autorizando, a iniciativa del Ayuntamiento de Murcia, las nuevas tarifas del servicio de agua potable del municipio (Boletín Oficial de la Región de Murcia de 26 de diciembre de 2011).

Para fundamentar su pronunciamiento desestimatorio, la Sala de instancia precisa (FJ 4.º) que, bajo la redacción original del artículo 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [LGT], la jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuyó la condición de tasa a la contraprestación del servicio municipal de abastecimiento de agua. Analiza a continuación la situación tras la reforma operada en dicho precepto por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 5 de marzo), cuya disposición final 58.ª suprimió el segundo párrafo del artículo 2.2.a) LGT. En interpretación de este nuevo marco normativo, sobre el que el Tribunal Supremo no se había pronunciado aún al tiempo de dictarse la sentencia recurrida, la Sala de instancia concluye lo siguiente: “[L]a derogación efectuada por la Ley de Economía Sostenible ha restituido la lógica tradicional que informaba la ordenación de la potestad tarifaria y tributaria, tanto porque permite recuperar las ideas de precio y beneficio a los servicios públicos gestionados por concesionarios, como porque da rigor a otras ideas fuerza del ámbito de la contratación pública igualmente aplicables a las relaciones patrimoniales de los servicios públicos en régimen de concesión, como las de autofinanciación del servicio y equilibrio económico del contrato, que cobran mayor sentido y consistencia al conjuntarse con el jurídico-público propio de las tarifas”.

4

Cuestiones procesales

4.1

Informe del secretario de la corporación. Su ausencia es un defecto subsanable (STS 1122/2018, de 2 de julio)

El requisito establecido en el art. 54.3 del TRRL, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, se integra en el supuesto regulado en el art. 45.2.d) de la Ley reguladora de esta jurisdicción, que establece la necesidad de acompañar al escrito de iniciación del recurso contencioso-administrativo: “el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado”. De manera que la exigencia

del art. 54.3 del TRRL participa de la naturaleza y alcance procesal que la jurisprudencia viene estableciendo respecto de dicho requisito procesal del art. 45.2.d), que tiene esa doble faceta de adopción del acuerdo para recurrir por el órgano competente y sujeción a las normas establecidas para su adopción. En consecuencia, el ámbito de aplicación se refiere, de acuerdo con la Ley procesal, al ejercicio de las acciones correspondientes por las corporaciones locales en general, partiendo de la consideración de su legitimación al efecto, que supone la defensa de sus derechos e intereses, a los que se alude con la expresión “bienes y derechos” del art. 54.3. Todo ello moderado por los criterios de aplicación o exigencia de este requisito procesal y de subsanabilidad que se precisan por la jurisprudencia y la doctrina del Tribunal Constitucional (STS 979/2018, de 12 de junio, rec. cas. 2661/2017).

La Sala de instancia debió requerir al Ayuntamiento recurrente para que subsanase el defecto, en lugar de acordar sin más la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Y ello porque, como declara la sentencia del Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/2005, fundamentos jurídicos sexto y séptimo), en los casos en que —como aquí sucede— la parte demandante se ha defendido de la excepción de inadmisibilidad, si el Tribunal considera que el defecto señalado persiste, debe requerir a la parte actora para que lo subsane dentro del plazo previsto en el artículo 138.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción; y ello aunque el defecto hubiese sido alegado por la parte demandada, porque de apreciarlo directamente en sentencia, declarando la inadmisibilidad del recurso, puede causar indefensión con vulneración del artículo 24 CE. Pueden verse en este mismo sentido las sentencias de esta Sala de 31 de enero de 2007 (casación 6157/2003), 11 de febrero de 2008 (casación 1993/2004), 18 de noviembre de 2011 (casación 5538/2008), 12 de abril de 2013 (casación 1543/2011), 3 de abril de 2014 (casación 1865/2011), 21 de septiembre de 2015 (casación 4466/2012) y 26 de junio de 2018 (casación 479/2016), entre otras.

4.2

Ejecución de sentencia. Interpretación del artículo 108.3 LJCA (STS 476/2018, de 21 de marzo)

La STS 476/2018, de 21 de marzo, desestimatoria del recurso de casación 141/2017, fija la siguiente doctrina respecto a la interpretación del artículo 108.3 LJCA: “la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un juez o tribunal, no precisa la tramitación de un pro-

cedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el artículo 109.1 de la LRJCA” (en el mismo sentido, SSTS 475/2018, FJ 5.º, y 47/2018).

