

SENTÈNCIA 2004-41 DE 8 D'OCTUBRE DE 2004

URBANISME. SUSPENSIO CAUTELAR DE LLICÈNCIES. Decret del Govern de 23 de maig de 2003 (BOPA del 24 de maig). Limitacions del dret de propietat privada. Naturalesa no reglamentària sinó cautelar del Decret impugnat. Nul·litat de ple dret per manca de competència. Article 10 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme. Competències dels comuns sobre suspensió de llicències. ENTRADA EN VIGOR DE LES NORMES. Eficàcia retroactiva.

Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència núm. 2004-26, de 22 de març de 2004, estimant la demanda promoguda per les Sres. D.T.T., M.T.T. i el Sr. J.T.T., va declarar la nul·litat de ple dret del Decret relatiu a la suspensió de llicències d'obres d'edificació de nova planta i d'ampliació dels edificis existents, aprovat pel Govern el 23 de maig de 2003 i publicat al BOPA del 24 de maig.

Considera la sentència que la limitació del dret a la propietat i el dret d'edificar que conté el Decret recorregut només es pot fer per llei i que el Govern s'arroga unes facultats que la llei no li confereix en acordar la suspensió recorreguda.

2.- Contra la sentència interposa un recurs d'apel·lació la representació processal del Govern, que va tenir entrada el 7 de maig en aquesta secretaria, en el qual exposa que el Decret recorregut gaudeix de cobertura legal suficient en les disposicions transitòries de la Llei d'ordenació del territori i urbanisme i de les seves modificacions posteriors, i que en qualsevol cas el Decret no infringeix la reserva de llei establerta per a la regulació de l'exercici del dret de propietat en la Constitució. En conseqüència, demana la revocació de la sentència i la declaració de que el Decret recorregut és ajustat al dret.

3. De l'escrit anterior se'n donà trasllat a la representació processal dels agents, que el van contestar mitjançant escrit presentat el 28 de maig, demanant la desestimació del recurs d'apel·lació en la mesura que els drets en joc es troben afectats pel principi de reserva de llei.

4.- Les parts van renunciar al tràmit de vista oral i van presentar els escrits de conclusions, fent les manifestacions més adients als seus interessos i quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Abans d'analitzar el pronunciament anul·latori de la sentència i l'ajustament o no a la legalitat del Decret que es porta a la consideració d'aquesta jurisdicció, convé relacionar-lo amb els antecedents normatius i cronològics corresponents.

1- El dia 23 de maig de 2003, el Consell General aprova la Llei de modificació puntual i urgent de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme (LGOTU) que dona nou redactat a la Disposició transitòria segona 2 incloent, en el seu àmbit de suspensió de llicències -fins les eventuais suspensions cautelars acordades pels comuns a l'empara dels articles 90 i 91 de la mateixa LGOTU- les d'edificació d'obres de nova planta i d'ampliació d'edificis existents.

2- Aquesta modificació tenia per objecte evitar que, davant l'incompliment generalitzat dels terminis atorgats als comuns -dos anys- per redactar i aprovar els seus plans d'ordenació i urbanisme, una petició anormalment elevada de llicències pogués hipotecar les previsions dels nous plans, tal com s'hi exposa en l'Exposició de motius.

3- Com que aquesta Llei havia de tardar dies en entrar en vigor (fou publicada al BOPA de 18 de juny i entrà en vigor el dia següent per previsió expressa de la Disposició final) el Govern, amb la mateixa finalitat a la que responia la modificació legal, i per evitar que entre el dia de l'aprovació i el de la entrada en vigor es produís el fenomen que explicava l'exposició de motius, en la mateixa data que el Consell General aprovava la modificació legal -23 de maig- va decretar el següent:

“Se suspèn cautelarment, fins a l'entrada en vigor de la Llei de modificació puntual i urgent de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, aprovada pel Consell General el 23 de maig de 2003, l'atorgament de llicències d'obres i d'edificació de nova planta i d'ampliació dels edificis existents”

Aquest Decret es va publicar en el BOPA del dia 24 de maig de 2003 i va entrar en vigor l'endemà.

Segon.- La sentència considera que el Decret del Govern, en la mesura que comporta limitacions al dret de propietat i al d'edificar és nul de ple dret perquè aquestes limitacions només es poden acordar per una llei, de conformitat a allò que estableixen els articles 27.1 i 40 de la Constitució, argument que combat el Govern en el seu escrit d'apel·lació.

L'article 27.1 de la Constitució reconeix el dret a la propietat privada sense altres limitacions que les derivades de la seva funció social, i el 40 estableix que la regulació del seu exercici només es pot dur a terme per llei. L'exercici del dret sobre la propietat del sòl i més concretament d'allò que en constitueix el contingut urbanístic ha

estat regulat per la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, de 29 de desembre de 2000, l'article 16 de la qual es remet directament a la planificació urbanística, constituïda pel conjunt d'instruments legalment predeterminats que delimiten el contingut d'aquell dret, d'acord amb la finalitat que la Constitució imposa.

Des de la perspectiva de les potestats administratives, el Decret del Govern no "regula" l'exercici del dret de propietat immobiliària; des de la dels drets dels possibles afectats com a propietaris de sòl, el dret d'edificar afectat per la mesura (dret que s'obté amb la llicència d'edificació, article 18 LGOTU) forma part del contingut del dret urbanístic de la propietat, definit en l'article 16, i és aquesta Llei sectorial la que constitueix el referent per analitzar la legalitat de l'acte que se'n sotmet a consideració.

Per tant, l'ajustament o no a la legalitat no s'ha de fer des dels articles esmentats de la Constitució com ho ha fet la sentència del Tribunal de Batlles.

Tercer.- La part apel·lant considera que el Decret objecte d'aquest recurs té cobertura en l'article 72.2 de la Constitució, que atribueix al Govern l'exercici de la potestat reglamentària, i en la circumstància -article 73.3- de què l'Administració ha de servir amb objectivitat l'interès general, i afirma que en el Decret impugnat es raonen els motius de la mesura acordada, que en cap cas es pot titllar d'arbitrària.

Tanmateix, el Decret del Govern no té naturalesa reglamentària sinó que constitueix una mesura cautelar que té per objecte evitar que la suspensió de llicències acordada per llei es frustri en part durant el període comprès entre la seva aprovació pel Consell General -amb la notorietat que aquest fer pugi comportar per la ciutadania- i l'efectiva entrada en vigor, per la qual cosa l'anàlisi de legalitat no es pot fer des de l'àmbit, més o menys extens, que el nostre ordenament jurídic atribueixi al Govern en l'exercici de la seva potestat reglamentària ni del seu ajustament a les finalitats que legitimen l'actuació administrativa.

Quart.- La veritable qüestió a resoldre és la de si el Govern té legalment atribuïda la competència que li permeti ordenar amb caràcter cautelar una suspensió general de llicències d'edificació. No s'ha d'analitzar la finalitat de la mesura adoptada, que respon a la lloable intenció de dotar de la màxima eficàcia a la previsió de la Llei que s'aprovava el mateix dia, sinó la competència del Govern per adoptar-la, que ha d'estar prevista en la norma, i la legalitat de quin exercici no es justifica per la sola legitimitat de la finalitat a la que respon.

La LGOTU preveu la possibilitat d'acordar la suspensió de llicències de manera potestativa -en la fase d'estudi i redacció del planejament, article 90- o necessària -amb l'aprovació provisional, article 91- i la reserva als comuns, que són els titulars de la competència per redactar, aprovar i publicar els plans, de conformitat a l'article 11 de la Llei esmentada.

En aquest marc jurídic urbanístic les competències del Govern s'exposen en l'article 10 (apart de les que preveuen els articles 13, 14 i concordants) que no li atorga una potestat general per suspendre llicències de construcció sinó que li atribueix competències en altres matèries, com són la redacció de les directrius d'ordenació, dels

projectes d'interès nacional, els plans sectorials amb incidència supracomunal, la reglamentació general urbanística, d'urbanització i de la construcció, etc., que són instruments d'ordenació regulats en el Títol III de la Llei, competències que no abasten, tanmateix, a donar cobertura a una mesura com la recorreguda.

L'article 31 del Codi de l'Administració estableix que per a ésser vàlids els actes administratius han d'haver estat dictats en virtut d'una competència atribuïda segons dret i l'article 48 sanciona amb la nul·litat de ple dret els actes dictats per un òrgan manifestament incompetent, com és el cas, per la qual cosa el pronunciament del Tribunal de Batlles s'ajusta a la legalitat i procedeix la seva confirmació.

Cinquè.- L'article 9 de Codi de l'Administració (en la redacció donada per la Disposició addicional Segona de la Llei del Govern de 15 de desembre de 2000) estableix que l'entrada en vigor d'una norma es produeix als quinze dies de la publicació llevat que en ella es disposi altrament, però aquesta previsió no està renyida amb la possibilitat de que la mateixa norma, un cop entri en vigor, vingui dotada d'eficàcia retroactiva al moment de la seva aprovació, que en un cas com l'analitzat, no és contrària a l'article 3.2 perquè no es tracta d'una "disposició" restrictiva de drets individuals sinó d'una mesura cautelar que no respon a altra finalitat que dotar de la màxima eficàcia i per tant de la major seguretat jurídica, una mesura que la mateixa llei estableix.

Sisè.- No es fa cap pronunciament sobre el pagament de les despeses del procés al no apreciar-se temeritat ni mala fe processal en cap de les intervencions processals.

D E C I S I Ó

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Govern contra la sentència 2004-26, de 22 de març de 2004, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es confirma, sense fer cap pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.