



Roj: **STS 5048/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5048**

Id Cendoj: **28079130042015100348**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/11/2015**

Nº de Recurso: **145/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 4032/2013,**
STS 5048/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación del **Ayuntamiento** de Santurtzi, contra la Sentencia de 5 de noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, en recurso contencioso-administrativo nº 235/2012, sobre deslinde de términos municipales.

Se han personado como partes recurridas la Diputación Foral de Vizcaya representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García y el **Ayuntamiento** de Zierbena representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Concepción López García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el **Ayuntamiento** de Santurtzi, contra el Acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya, de 6 de septiembre de 2011, que aprobó el deslinde entre los términos municipales de Santurtzi y Zierbena en los terrenos ganados al mar en la zona del Abra.

SEGUNDO .- En el citado recurso contencioso-administrativo se dicta Sentencia, de 5 de noviembre de 2013, en cuyo fallo se dispone lo siguiente:

*<<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo presentado por el **AYUNTAMIENTO DE SANTURTZI** contra el acuerdo de 6-9-2011 de la Diputación Foral de Bizkaia que aprobó el deslinde jurisdiccional entre los términos municipales de Santurtzi y Zierbena en los terrenos ganados al mar en la zona del Abra, e imponemos a la recurrente las costas de este procedimiento>>.*

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después, ante esta Sala, recurso de casación, en el que se solicita que se dicte sentencia dando lugar al recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, declarando la disconformidad con el ordenamiento jurídico del acto administrativo impugnado en la instancia, y dictando sentencia en los términos interesados en el escrito de contestación a la demanda.

CUARTO.- Por su parte, el **Ayuntamiento** de Zierbena, en su escrito de oposición, solicita que se declare la inadmisibilidad o, subsidiariamente, se desestime el recurso de casación, declarando no haber lugar al recurso.

QUINTO .- El Letrado de la Diputación Foral de Vizcaya solicita, en su escrito de oposición, que se desestime el recurso, se confirme la sentencia impugnada y se condene en costas a la parte recurrente.



SEXTO .- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 10 de noviembre de 2015, en cuya fecha comenzó, concluyendo el día 17 siguiente.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que ahora se impugna desestimó el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el **Ayuntamiento** ahora recurrente, contra el Acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya, de 6 de septiembre de 2011, que aprobó el deslinde entre los términos municipales de Santurtzi y Zierbena, en los terrenos ganados al mar en la Zona del Abra.

La conclusión desestimatoria que la sentencia expresa en el fallo se fundamenta en las siguientes razones. De un lado, que el procedimiento a seguir y la competencia para resolver se han ajustado a las normas de aplicación, la Norma Foral 8/1993. Del mismo modo que se indica que no concurren las exigencias propias para apreciar la caducidad. Y, de otro, se rechazan las infracciones relativas a la intervención del Instituto Geográfico Nacional, mediante informe de 25 de enero de 2008, y a la omisión de informe del Consejo de Estado u órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, a la omisión de trámite de audiencia tras la propuesta de resolución.

SEGUNDO .- El recurso de casación se construye sobre cuatro motivos, invocados por los cauces procesales previstos en los apartados c) (motivos segundo y tercero) y d) (motivos primero y cuarto) del artículo 88.1 de nuestra Ley Jurisdiccional .

El primer motivo denuncia la lesión de los artículos 10 del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y 24 del Reglamento de Población y Demarcación vigentes en materia de Régimen Local.

El segundo motivo reprocha a la sentencia la vulneración de los artículos 33.1 de la LJCA , en relación con el artículo 218.1 de la LEC y 24.1 de la CE .

El motivo tercero aduce la infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA , 218.1 y 2 de la LEC , y 24.1 de la CE .

El motivo cuarto alega la contravención de los artículos 140 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local , 10 del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, 19 del Reglamento de Población y Demarcación vigentes en materia de Régimen Local, así como el artículo 10 de la Norma Foral 8/1993, de 7 de julio, de Términos Municipales de Bizkaia.

Por su parte, las Administraciones recurridas, Diputación Foral de Vizcaya y el **Ayuntamiento** de Zierbena, se oponen al recurso, por considerar que la sentencia no incurre en las infracciones que denuncia la recurrente, pues ni incurre en los quebrantamientos de forma que se alegan, ni en las infracciones de procedimiento administrativo que resuelve al sentencia. Además, el **Ayuntamiento** recurrido aduce la inadmisión de la casación porque el marco jurídico de aplicación a la controversia procesal suscitada en la instancia viene establecido por normas propias de la Comunidad Autónoma, y ello se aprecia en la propia sentencia, ya que las normas relevantes para el fallo han sido normas autonómicas.

TERCERO .- Debemos rechazar, antes de nada, la causa de inadmisión que opone el **Ayuntamiento** recurrido, relativa a la vulneración del artículo 86.4 de la LJCA , pues es cierto que el debate procesal que tuvo lugar en el recurso contencioso administrativo y el marco jurídico tomado en consideración por la sentencia para fundamentar la decisión que expresa en el fallo, se fundaba esencialmente en normas propias de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, lo relevante a estos efectos, además de que la sentencia también cita normas estatales, como es el artículo 24 del Reglamento de Población y Demarcación vigentes en materia de Régimen Local, es que el recurso se funde, " *pretende fundarse* " señala el citado artículo 86.4 de la LJCA , en normas de derecho estatal y comunitario europeo, siempre que no se haga una invocación puramente instrumental o, dicho en términos legales, que dichas normas " *hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora* " .

De modo que el recurso no puede ser inadmitido, sin perjuicio de lo que luego precisaremos respecto de las concretas infracciones alegadas, porque se funda, en términos generales y respecto de los motivos sustantivos alegados, en la infracción de normas estatales, en concreto en los artículos 10 del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y 19 y 24 del Reglamento de Población y Demarcación vigentes en materia de Régimen Local. Además de alegarse quebrantamientos de forma, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia que, por su propia naturaleza, resultan ajenos a la previsión del artículo 86.4 de la LJCA .



Precisamente, esas mismas razones, nos conducen a declarar únicamente la inadmisión de parte del motivo cuarto y último, toda vez que se alega la lesión del artículo 10 de la Norma Foral 8/1993, de 7 de julio, de Términos Municipales de Bizcaia, que no es una norma estatal ni comunitaria europea, a los efectos del artículo 86.4 de la LJCA , y por ello, no puede servir de soporte válido a un recurso de casación.

CUARTO .- Despejado el anterior obstáculo procesal, nos corresponde seguidamente examinar los motivos segundo y tercero, que se invocan por el cauce procesal que diseña el artículo 88.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional , alegando la lesión de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA , en relación con el artículo 218, apartados 1 y 2, de la LEC y 24.1 de la CE .

En el segundo se sostiene que la sentencia es incongruente, porque no examina la ausencia del informe del Consejo de Estado previsto en el artículo 24 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales , aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, cuando señala que la decisión se adoptará " *previo informe del Instituto Geográfico Nacional y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno* " .

El motivo no puede prosperar porque se aprecia una falta de correspondencia entre la infracción denunciada y el discurso argumental del motivo, pues a pesar de hacer una referencia a la incongruencia en el párrafo segundo del motivo, lo cierto es que el contenido del mismo se dedica a argumentar sobre el carácter preceptivo del citado informe, sobre su ausencia como causa de nulidad plena del artículo 62.e) de la Ley 30/1992 , o en su defecto, del artículo 63.1 de la misma Ley , atendido el carácter supletorio del artículo 24 del citado Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales .

Como se ve, el alegato esgrimido en este motivo parece propio de una infracción del ordenamiento jurídico, por un vicio ocasionado en el procedimiento administrativo, como es la ausencia de informe de Consejo de Estado o del correspondiente órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, imputable a la Administración autora del acto y no a la Sala de instancia, por lo que debía denunciarse al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA .

Téngase en cuenta que precisamente en el motivo primero se alega la misma omisión de procedimiento administrativo pero, esta vez, por el mentado cauce procesal del apartado d) del citado artículo 88.1, que es el adecuado al desarrollo del motivo. Lo que significa, en definitiva, que se está invocando la misma infracción normativa por dos motivos de casación diferentes, los previstos en los apartados c) y d) del expresado artículo 88.1, lo que esta Sala viene desautorizando en numerosos autos de inadmisión y sentencias, cuya reiteración excusa de cita.

En todo caso, la referencia a la incongruencia de la sentencia, en este motivo, se topa con lo señalado en el apartado 2 del fundamento de derecho tercero de la sentencia que aborda expresamente la omisión del informe del Consejo de Estado, de forma errónea, a juicio de la recurrente, pero eso es una cuestión que afecta a la infracción de normas de ordenamiento jurídico, como antes señalamos y ahora insistimos, y no al quebrantamiento de forma denunciado.

Teniendo en cuenta, en fin, que la recurrente utiliza de forma genérica e imprecisa el término "incongruencia", que aplica al procedimiento administrativo y a cualquier falta de coherencia en la actuación administrativa, pues ya la sentencia, en el citado fundamento de derecho tercero, se refiere a la " *incongruencia señalada por la parte respecto de la aplicación supletoria del Reglamento estatal de demarcación de las entidades locales* ". Naturalmente la sentencia no podría abordar, por adelantado, el cumplimiento o no del requisito de la congruencia, como un vicio de las normas reguladoras de la sentencia, que es el único al que se refiere el artículo 88.1.c) de la LJCA .

QUINTO .- Tampoco puede prosperar el otro motivo, el tercero, alegado por el mismo cauce procesal (artículo 88.1.c) de la LJCA) que el motivo anterior, porque al socaire de las infracciones normativas invocadas, lo que se plantea es, también, una infracción del ordenamiento jurídico.

Así es, la mención del deslinde entre los términos municipales de Sestao y Valle de Trápaga, y la intervención de las Juntas Generales, es para explicar, sobre la base de un precedente administrativo, la diferencia de criterios de aplicación entre el título II y el título III de la Norma Foral 8/1993, de 7 de julio, cuando lo cierto es que estamos ante un deslinde entre términos municipales, que se produce en virtud del cambio de circunstancias naturales y sobrevenidas. Es decir, debido a los nuevos terrenos ganados al mar, lo que es una cuestión ajena al quebrantamiento de forma que se denuncia, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Además, la sentencia impugnada no puede incurrir en incongruencia omisiva, ni en falta de motivación, cuando comprobamos, cualquiera que sea la referencia hecha al precedente administrativo, que en el fundamento primero se razona sobradamente sobre la aplicación al caso de la citada Norma Foral 8/1993, en concreto respecto al título II, por la aparición sobrevenida de las citadas causas naturales, al ser terrenos ganados al



mar, que es la causa de impugnación en la que se enmarca la cita del mentado precedente. Recordemos, por otro lado, que no se invoca en este motivo la infracción del artículo 14 de la CE .

SEXTO .- El motivo primero, alegado por el cauce procesal del artículo 88.1.d) de la LJCA , sostiene que los artículos 10 del TR de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local , y 24 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales , no son de aplicación supletoria y que, si lo fueran, deberían comportar la aplicación del mismo en su totalidad, porque exige no sólo el informe del Instituto Geográfico Nacional, sino también el informe del órgano consultivo correspondiente.

Pasando por alto el carácter contradictorio que puede tener el planteamiento del motivo al cuestionar el carácter supletorio de la citada norma y luego postular su aplicación completa, debemos señalar, con carácter general, que el artículo 24 del citado Reglamento es transcripción de lo dispuesto en el artículo 10 del TR de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local , aprobado por RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, al señalar que las cuestiones que se susciten entre municipios " *sobre deslinde de sus términos municipales serán resueltas por la correspondiente Comunidad Autónoma, previo informe del Instituto Geográfico Nacional y dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquellas, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado* ", y que no tiene el carácter de norma básica, ex disposición final séptima de dicho Texto Refundido, lo que no significa que carezca de aplicación en dicha Comunidad Autónoma, pues la propia resolución administrativa, impugnada en la instancia, establece, expresamente, en el fundamento de derecho primero, el carácter supletorio a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , el TR de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el Reglamento de Población y Demarcación Territorial aprobado por RD 1960/1986, de 11 de julio.

Carácter supletorio que viene avalado, además de por esa referencia expresa, por la insuficiente regulación prevista en la Norma Foral 8/1993, concretamente en los artículos 9 a 18 sobre el deslinde de los términos municipales. Esta escasez en el diseño de los trámites llevó a la Administración a aplicar los artículos 10 del citado TR y 24 del Reglamento también citado, pero limitado únicamente al informe del Instituto Geográfico Nacional, lo que suscita la duda de si puede aplicarse esa supletoriedad respecto de unos trámites sí y no respecto de otros.

Pues bien, consideramos, efectivamente, que el carácter supletorio no comporta un carácter automático en la aplicación de la norma supletoria, que deba ser aplicada en bloque de modo mecánico. Ahora bien, tampoco puede hacerse una aplicación de una parte de la norma y no de otra, sin que se conozcan las razones jurídicas por las que se hace esa distinción. Teniendo en cuenta que la Administración, en la oposición al recurso, únicamente reconoce que resultaba importante el informe del Instituto Geográfico Nacional, como suele evidenciarse en este tipo de expedientes administrativos sobre el deslinde de términos municipales. Sin que pueda ser una circunstancia impeditiva, la conclusión negativa a realizar el informe, que alcanza Comisión Jurídica Asesora en supuestos similares.

SÉPTIMO .- Debemos reparar, además, en otra circunstancia adicional, que es la falta de órgano consultivo en Diputación Foral de Vizcaya, cuando se dicta la Norma Foral de 1993. Esta situación se remedia mediante el Decreto Foral 57/1999, de 30 de marzo, por el que se desarrolla la función consultiva en la Administración del Territorio Histórico de Bizkaia, prevista en el Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992.

Hasta el mentado Decreto Foral 57/1999, no se crea, la Comisión Jurídica Asesora como el órgano colegiado superior consultivo de la Administración del Territorio Histórico de Bizkaia. Téngase en cuenta que el citado Decreto Foral 57/1999 es desarrollo de la disposición adicional de decimoséptima de la expresada Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992, que tiene el carácter de básico ex artículo 149.1.18 de la CE , y que señala que " *para el ejercicio de la función consultiva en cuanto garantía del interés general y de la legalidad objetiva, las Comunidades Autónomas, los Entes Forales se organizarán conforme a lo establecido en esta disposición* ".

Ante estas carencias iniciales, el propio artículo 10 del TR de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local y 24 del Reglamento de Población y Demarcación , de aplicación supletoria declarada por la propia resolución impugnada en la instancia, prevé la intervención, como antes señalamos y ahora insistimos, del órgano consultivo equivalente en la Comunidad Autónoma o " *en su defecto* " del Consejo de Estado.

OCTAVO .- Es más, la regulación de estos deslindes de términos municipales en dicha Comunidad Autónoma, posteriormente, mediante Norma Foral 9/2012, de 5 de diciembre, de Demarcaciones Territoriales de Bizkaia, que sustituye a la aplicable al caso, al regular el procedimiento de este tipo de deslindes, exige, en el artículo 20, tras la propuesta de resolución, la remisión del expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Diputación Foral de Bizkaia, que emitirá un informe preceptivo, en el plazo de un mes.



Quiere esto decir que la norma foral en 2012, al regular el procedimiento administrativo, en esta materia, considera preceptiva la intervención del órgano consultivo autonómico, mientras que durante la vigencia de la norma foral de 1993, al regular esa misma materia antes de la creación del correspondiente órgano consultivo autonómico, no se aplicaba en su integridad el artículo 10 del TR de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, en lo relativo a la intervención del Consejo de Estado, sin proporcionar ninguna razón impeditiva al respecto.

NOVENO .- En consecuencia, el marco jurídico aplicable al deslinde de términos municipales, cuando se dicta la Norma Foral 8/1993 y hasta la entrada de la Norma Foral 9/2012, exigía, a tenor del propio derecho supletorio, antes citado y que expresamente fija la resolución administrativa impugnada en la instancia, dos informes uno de carácter jurídico (del órgano consultivo correspondiente o del Consejo de Estado) y otro técnico (del Instituto Geográfico Nacional). Se realizó el técnico y no el jurídico. Teniendo en cuenta que el Decreto Foral 57/1999, ya había creado la Comisión Jurídica Asesora. Y ahora, en la Norma Foral 9/2012, se prevé específicamente ese trámite como preceptivo y se razona en el preámbulo que el mismo es uno de los " *aspectos más significativos* " por " *su carácter garantista* ", pues el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, es " *garante de la adecuada aplicación de la normativa vigente* ".

Dicho de otro modo, no puede sostenerse con éxito que ante la insuficiente regulación del procedimiento que diseña la Norma Foral 8/1993, se aplique el derecho supletorio, así declarado por la Diputación Foral, en una parte sí y en otra no, sin oponer razones jurídicas sobre dicha distinción, teniendo en cuenta la relevancia que se concede a dicho informe jurídico en la Norma Foral 9/2012, sucesora de la 8/1993. Lo que nos conduce a declarar haber lugar a la casación en este punto.

Sin que, por lo demás, respecto del motivo cuarto, pueda atribuirse a los planes de urbanismo, ni la referencia al acuerdo de voluntades, la relevancia que confiere la parte para determinar el deslinde de términos municipales.

En consecuencia, procede haber lugar al recurso de casación, y estimar en parte el recurso contencioso administrativo, declarando la nulidad de la resolución administrativa impugnada en la instancia, para que se dicte otra tras el correspondiente informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Diputación Foral de Bizcaia.

DÉCIMO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede imponer a la parte recurrente las costas procesales (artículo 139.2 de la LRJCA).

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

FALLAMOS

Que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Ayuntamiento** de Santurtzi, contra la Sentencia de 5 de noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, en recurso contencioso-administrativo nº 235/2012, que se casa y anula.

Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo, interpuesto por el expresado **Ayuntamiento** contra el Acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya, de 6 de septiembre de 2011, que aprobó el deslinde entre los términos municipales de Santurtzi y Zierbena, en los terrenos ganados al mar en la Zona del Abra, que anulamos por no ser conforme a Derecho, ante la omisión del correspondiente informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Diputación Foral de Bizcaia. Por tanto, antes de dictar nueva resolución ha de evacuarse el correspondiente informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Diputación Foral de Bizcaia.

No se hace imposición de las costas .

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Jesus Cudero Blas Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.