



Roj: **STSJ LR 660/2001 - ECLI:ES:TSJLR:2001:660**

Id Cendoj: **26089330012001100504**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2001**

Nº de Recurso: **6/2000**

Nº de Resolución: **459/2001**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **VALENTIN DE LA IGLESIA DUARTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

459

En la Ciudad de Logroño a Catorce de Noviembre de 2001.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Magistrados Ilmos. Sres. Don Valentín de la Iglesia Duarte, que la preside, Don Jesús Miguel Escanilla Pallás y Don José Luis Díaz Roldán, pronuncia, EN NOMBRE DEL REY y bajo ponencia del Magistrado Ilmo. Sr. Don Valentín de la Iglesia Duarte la

siguiente:

SENTENCIA N° 459

Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo substanciado en esta Sala bajo el número 6/2000 y tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario, a instancia de la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE LA CONSTRUCCIÓN, PROMOCIÓN Y AFINES DE LA RIOJA, representada por la Procuradora Dña. María Pilar Dufol Pallarés y con asistencia del Letrado Don Luis Martínez Villoslada, siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE LOGROÑO, representado por la Procuradora Dña. María Teresa León Ortega y defendido, a su vez, por el Letrado Don Francisco Cañas Santamaría y, como codemandados la SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS CIUDAD PARQUE, representada por la Procuradora Dña. Virginia Vélez de Mendizábal y con asistencia del Letrado Don José Sáez Morga, la SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA VITRA LA RIOJA, representada por la Procuradora Dña. Concepción Fernández-Torija Oyón y defendida por Letrado y ZANGRONIZ SAMANIEGO, S.A., representada por la Procuradora Dña. María Teresa Zuazo Cereceda y defendida, a su vez, por Letrado; recurso cuya cuantía es Indeterminada.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 12 de Enero de 2000 se interpuso ante esta Sala y a nombre de la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE LA CONSTRUCCIÓN, PROMOCIÓN Y AFINES DE LA RIOJA recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Logroño, de fecha 11 de Noviembre de 1999, desestimatorio de la reclamación formulada contra el "Pliego de Condiciones refundido para la enajenación mediante concurso de parcelas adscritas al patrimonio municipal del suelo, con destino a la construcción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública".

SEGUNDO.- Admitido a trámite dicho recurso y publicado anuncio oficial, se recabó el correspondiente expediente administrativo, recibido el cual se confirió traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, como así lo hizo mediante escrito presentado el día 11 de Septiembre de 2000, exponiendo en él los hechos propios del caso y articulando los fundamentos jurídicos que reputaba aplicables al mismo, para terminar con unos pedimentos del tenor literal siguiente: "SUPLICO: dicte Sentencia por la que acuerde:

1º.- Anular el "Pliego de Condiciones Refundido para la Enajenación mediante Concurso Público de Parcelas Adscritas al Patrimonio Municipal del Suelo, con destino a la Construcción de Viviendas sujetas a Regímenes de Protección Pública", aprobado mediante acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Logroño el



día 29 de julio de 1999, cuyo anuncio de exposición pública fue publicado en el B.O.R. número 100 de fecha 14 de agosto de 1999, por ser tantas y tan importantes las Condiciones o Cláusulas contenidas en dicho pliego contrarias a la Ley, que imposibilitan mantener la subsistencia del concurso con base en las restantes Condiciones o Cláusulas que lo integran.

2º.- Alternativamente, anular las siguientes condiciones del citado Pliego: 5ª, 6ª, 11ª, 13ª, 18ª, 19ª, 24ª, 25ª, 27ª, 28ª, 30ª, 31ª, 32ª, 34ª, 35ª, 37ª y la Disposición Adicional Segunda.

3º.- Con carácter subsidiario de los petita precedentes, anular cuantas actuaciones se hayan realizado con base en el pliego recurrido, mandando retrotraer las actuaciones al momento en que debió publicarse el acuerdo de fecha 22 de noviembre de 1999".

TERCERO.- Traslada la demanda a los representantes procesales de la Administración demandada y de los codemandados, evacuaron el trámite de contestación, oponiéndose a ella en los términos de hecho y de derecho que entendieron oportunos, y solicitando finalmente la desestimación del recurso.

CUARTO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba, se acordó la presentación de conclusiones escritas que fueron formuladas, en su momento, por las partes, tras lo cual se señaló, para votación y fallo del asunto, el día 2 de Noviembre de 2001, en que se reunió, al efecto, la Sala.

QUINTO.- En la substanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE CONSTRUCCIÓN, PROMOCIÓN Y AFINES DE LA RIOJA el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Logroño en su sesión del día 11 de noviembre de 1999 por el que se desestimó la reclamación presentada por dicha asociación contra el Pliego de Condiciones para la enajenación, mediante concurso público, de parcelas adscritas al patrimonio municipal del suelo con destino a la construcción de viviendas, sujetas a regímenes de protección pública, aprobado por el Consistorio en sesión plenaria de fecha 29 de julio de 1999, con la pretensión principal de la anulación del pliego por su disconformidad a Derecho, o bien, con carácter alternativo, de las condiciones 5ª, 6ª, 11ª, 13ª, 18ª, 19ª, 24ª, 25ª, 27ª, 28ª, 30ª, 31ª, 32ª, 34ª, 35ª, 37ª y la Disposición Adicional Segunda, y, subsidiariamente, la retroacción de actuaciones al momento en que debió publicarse el acuerdo de 22 de noviembre de 1999.

SEGUNDO.- Fundada la pretensión primera de las articuladas en la demanda (la anulación íntegra del Pliego de Condiciones objeto de impugnación) en la consecuencia práctica de que la anulación de las concretas condiciones combatidas harían imposible de facto la celebración y resolución del concurso convocado, tal pretensión no puede ser acogida desde el momento en que tal hipotética imposibilidad de aplicación no presupone en modo alguno la invalidez del conjunto, ni la de las concretas cláusulas presuntamente viciadas convertirían en ilegal a todo el condicionado.

TERCERO.- Procede seguidamente analizar la pretensión de anulación de las concretas condiciones que más arriba han quedado reseñadas. Y, para ello, con carácter previo, examinar y decidir sobre la competencia, que el Ayuntamiento demandado defiende para sí, para configurar un régimen de protección pública municipal para las viviendas a construir en las parcelas del patrimonio municipal del suelo cuya enajenación por concurso se proyecta en el Pliego de Condiciones, al margen de las figuras de las viviendas de "protección oficial" y de protección autonómica" que el Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja tienen definidas y reguladas en su respectiva normativa (esencialmente, en el ámbito del Estado, el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre y el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, y, en el autonómico, el Decreto 63/1998, de 13 de noviembre de 1998, junto con la orden de 17 de diciembre de 1998).

CUARTO.- Reiterando la idea ya expresada en el artículo 9.1 de la Constitución (los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"), el artículo 103.1 establece que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho", con lo que se prefigura la llamada doctrina de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad. De modo y manera que, como explicita la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1979, el Derecho objetivo no solo limita la actividad de la Administración, sino que la condiciona a la existencia de una norma que permita esa actuación concreta, a la que en todo caso debe ajustarse. O, como recuerda la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de octubre de 1983, la Administración en cualquiera de sus esferas para poder actuar ha de estar debidamente autorizada mediante la atribución de una potestad. Así, pues, no hay en nuestro Derecho espacio franco o libre de Ley en que la Administración pueda actuar, sino que los actos y las disposiciones de la Administración han de someterse a Derecho, no siendo válida la acción administrativa si no responde a una previsión normativa, si no cuenta con la suficiente cobertura o habilitación legal.



Pues bien, es del caso que ninguna de las disposiciones legales que en su interés invoca el demandado, ni otra alguna en el ordenamiento jurídico, habilita a los Ayuntamientos para instaurar un régimen propio, al margen de los ya legalmente prefigurados, de viviendas de protección pública, ni, tampoco, para modificar los ya definidos como de protección oficial" o de "protección autonómica" en la legislación sectorial del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en la materia al amparo del artículo 148.1.3 a. Así, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril) en su artículo 25, apartados 1 y 2 d), se limita a reconocer al Municipio, "en el ámbito de sus competencias", la facultad de prestación de cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal, y a ejercer competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" en las materias de, entre otras muchas, "promoción y gestión de viviendas". Con lo que se está muy lejos de una atribución legal de potestades para normar en la materia de viviendas protegidas. Conclusión a la que igualmente se llega a la vista y consideración de los preceptos contenidos en los artículos 98.3, 180.1, 206.1 e) y 208.2 del Texto Refundido de 1992 de la Ley del Suelo, y 62, 158 y 168 de la Ley Autonómica 10/1998, de ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, en los que el destino para la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública", que se ordena para los terrenos que integran el patrimonio municipal del suelo (cual es el caso de autos), no habilita ciertamente a los Ayuntamientos para instaurar un régimen" objetivo de protección al margen de la protección oficial que sólo el Estado o las Comunidades Autónomas con competencia en materia de vivienda están en condiciones de definir legalmente.

De lo expuesto se desprende que no son conformes a Derecho, procediendo su anulación, las determinaciones del Pliego de Condiciones impugnado que, enmarcadas dentro del autodenominado régimen de protección pública municipal, se apartan de la normativa que resulta de obligada aplicación (la autonómica, ya reseñada, y, por remisión de ésta, la legislación del Estado en la materia, conforme previene el artículo 12.1 del Decreto autonómico número 63/1998, de 13 de noviembre). Y, en tal sentido, y en cuanto referentes al precitado "régimen de protección pública municipal", las Condiciones del Pliego numeradas como 5ª, 6ª:2ª, 24ª.1, 27ª, 28ª, 30ª, 35ª.

QUINTO.- Prosiguiendo en el análisis de las demás cuestiones de fondo que la demanda plantea, procede examinar las que afectan a las normas reguladoras del concurso, propiamente dicho, convocado para la enajenación de las parcelas del patrimonio municipal.

Respecto de la cláusula 11ª, la demanda objeta su contradicción con lo establecido en la 9ª y en la vulneración del principio de libre concurrencia. Sin embargo, la circunstancia de que el principio general para la enajenación de las parcelas sea el de concurso abierto (condición 9ª), no es óbice para que los concretos terrenos a que se refiere la condición 11ª puedan restringirse a grupos de personas que hayan de constituir una cooperativa de viviendas. Sustraer estas concretas parcelas a la abierta competencia para el fin apuntado encuentra su justificación en el propio destino institucional del suelo integrante del patrimonio municipal y en la función social de la propia institución, por lo que la objeción no puede ser acogida, salvo en, cuanto a la determinación de su apartado 2, de restringir la concurrencia a sólo los residentes en Logroño en los términos de la Condición 5ª:2ª, por constituir una discriminación sin razón bastante respecto de las personas que no se encuentren en tal concreta situación (artículo 14 Constitución Española).

SEXTO.- Pasa seguidamente la demanda a formular reparos a la Condición 18ª, los que han de ser acogidos en cuanto que, incumpléndose el mandato de objetividad que exige el artículo 87 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los criterios de valoración que el Pliego recoge sólo quedan referidos para los arrendamientos, pero se omite toda referencia objetiva cuantificable acerca de los precios de venta o adjudicación. E igual indeterminación se advierte, como denuncia la demanda, en la genérica y abstracta remisión a otros aspectos del programa de actuación en la parcela", a efectos de valorar las proposiciones para la adjudicación. Procede, pues, la anulación por tales motivos de los criterios examinados. Por análoga razón de indeterminación procede reputar disconforme a Derecho el criterio del apartado 6 de la Condición 19ª; sin que, no obstante, se aprecie razón bastante en la supresión de la mención de arrendamiento" en el criterio número 3 de dicha cláusula por un acuerdo municipal posterior no publicado, pues esta falta de publicación sólo afectará a la eficacia del tal acuerdo, pero no a la validez del acto que con él se pretendió modificar.

SÉPTIMO.- Debe rechazarse por falta de fundamentación la objeción que se hace al apartado 3 de la Condición 25ª; no advirtiéndose, por lo demás, ilegalidad alguna en la previsión de la posibilidad de autorizar modificaciones no sustanciales en el Programa de Actuación en la parcela o en el Proyecto técnico de ejecución de obras.

OCTAVO.- En el orden de las responsabilidades contractuales, se formulan en la demanda reproches a las Condiciones 31ª y 32ª.



Debe desestimarse la pretensión de ilegalidad de la cláusula que permite la imposición, al margen de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de sanciones contractuales hasta el importe de la fianza definitiva por parte de la Administración contratante, pues no se trata propiamente de una potestad sancionadora de la Administración, sino de una auténtica cláusula penal por incumplimiento integrada en el propio contrato a firmar por el adquirente de las parcelas, incardinable en una concepción civil para el adecuado cumplimiento del contrato y que parte del principio fundamental de que en todo contrato la voluntad de las partes es ley entre ellas, tal como se desprende del contenido de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fechas 21 de noviembre de 1988, 10 de febrero de 1990 y 26 de diciembre de 1991.

Por el contrario el abono de un interés de demora del 20% anual por retraso en el pago del precio de las parcelas, que se fija en la Cláusula número 32 del Pliego, al carecer de cobertura legal que autorice su establecimiento, aparte de ser abusivo al ser cinco veces superior al fijado como interés legal, debe reputarse como no conforme a Derecho, procediendo su anulación.

NOVENO.- Por lo que atañe a las causas de resolución del contrato de enajenación de parcela, que se fijan en la Condición 34ª, las impugnadas, numeradas como 5ª y 10ª ("En el supuesto de la parcela C-D, Grupo B, Sector Excuevas- Cuarteles, la no obtención del régimen de protección autonómica por falta de solicitud, desestimación u otras causas; y la extinción del mismo, por renuncia, anulación, revocación u otros actos". Y la no constitución de la Cooperativa en el plazo establecido en la Condición 20ª.2; la constitución de la misma sin asociar a alguna de las personas físicas integrantes del grupo que tomó parte en el concurso o asociando a más personas de las integrantes"), no se advierte que sean contrarias a Derecho por cuanto que, contrariamente a lo afirmado por la demanda, dichas causas de resolución sólo operarán "en los supuestos de acciones u omisiones imputables a la entidad promotora", como expresamente se dice al comienzo de dicha cláusula 34ª, siendo lo cierto, por lo demás, que la enajenación operada no conducirá en definitiva al fin perseguido. Razón por la que la resolución contractual de la enajenación no cabe entenderla como desacorde con el propio espíritu y finalidad del contrato. Otro es el reparo que merece el apartado 3 de la Cláusula en cuanto que penaliza ciertamente a la sociedad compradora al margen de la calificación -negligente o no- de la propia conducta respecto de la causa real generadora de la resolución contractual, pues resulta excesivo e injusto tanto la pérdida de la fianza definitiva como la sanción por importe del 50% del precio de enajenación de la parcela cuando el incumplimiento del fin para el que se procedió a la enajenación sea imputable a terceros y no a la empresa constructora adquirente. Procede, en consecuencia, la anulación de ese particular.

DÉCIMO.- Finalmente, y por lo que atañe a la Condición número 37ª, la misma no se corresponde, en cuanto al plazo de devolución de la fianza definitiva, con lo prefijado en el artículo 48 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por ello, si la condición lo señala en tres años desde la licencia para la primera ocupación de la edificación levantada en la parcela, no se ajusta al artículo reseñado que ordena la devolución una vez aprobada la liquidación del contrato de que se trate.

UNDÉCIMO.- Por último, la opción de compra a favor del municipio de Logroño que se establece en la Disposición Adicional Segunda del Pliego de Condiciones sobre los locales en planta baja de la Zona "Cuartel General Urrutia" de la parcela C-D del Sector Excuevas-Cuarteles, derecho ejercitable dentro del plazo de seis meses desde la licencia de primera ocupación y por el precio de 70.000 ptas./m², no se advierte en qué pueda ser contrario a lo dispuesto en los artículos 1º y 7º de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que determinan la imperatividad del régimen jurídico de los contratos que tales Administraciones celebren, ni qué contradicción exista con los derechos de tanteo y de retracto que se regulan en los artículos 173 y siguientes de la autonómica Ley 10/1998, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

DUODÉCIMO.- No se aprecian motivos conforme al artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción para hacer declaración de imposición de costas.

Y, en su virtud,

FALLAMOS

Que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y en parte las pretensiones de la demanda, declaramos no ser conformes a Derecho las Condiciones numeradas como 5ª, 6ª.2ª, 24ª.1, 27ª, 28ª, 30ª, 35ª, 11ª.2 en cuanto a la exigencia de residencia habitual en los términos establecidos en la condición quinta-segunda, 18ª.1 y 4, 19ª.6, 32ª, 34ª.3 y 37ª del Pliego de Condiciones para la enajenación mediante concurso público de parcelas adscritas al Patrimonio Municipal del Suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública, el que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Logroño en sesión de 29 de julio de 1999; condiciones que, en consecuencia anulamos.

No se hace imposición de costas.



Así por esta nuestra Sentencia -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y definitivamente juzgado, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ