

EN TORNO A LA PREJUDICIALIDAD ADMINISTRATIVA (Comentario a la sentencia de 10 de octubre de 1980)*

CARLOS MARTINEZ DE AGUIRRE

SUMARIO: 1. Planteamiento del tema.—2. La prejudicialidad administrativa. 3. Premisas del comentario.—4. Breve alusión al régimen de las licencias de obras y de apertura del local.—5. El Tribunal Civil ante la decisión administrativa: la decisión administrativa como hecho jurídico.—6. Otras posibilidades.—7. Factores secundarios concurrentes en la decisión.—8. Necesidad de una regulación del tema.

1. La Sentencia de nuestro Tribunal Supremo a que acabamos de hacer alusión en el encabezamiento de este comentario, puede ser contemplada desde diversos puntos de vista. Nosotros vamos a limitarnos a uno de ellos, cuya importancia es mayor de día en día; se trata, en líneas generales, de las relaciones entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa —o, en su caso, órganos administrativos competentes—, cuando en un mismo supuesto de hecho se mezclan factores civiles y administrativos, de forma que ambos han de ser tomados en cuenta por el Juzgador a la hora de dictar sentencia. Más en concreto, nos centraremos en la llamada prejudicialidad administrativa.

Pero antes de seguir adelante creemos que sería conveniente reproducir aquí los párrafos más significativos, a estos efectos, de la sentencia contemplada:

A) Considerando primero: «Son hechos probados de los que parte el Tribunal "a quo" para estimar en parte la demanda formulada por la Sociedad Anónima "S"... los siguientes: e) como había sido concedida licencia municipal de obras, la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, a nueva solicitud de la actora, y en dictamen recabado por la Comisión de Servicios Técnicos, acordó tener dicha licencia por erróneamente concedida, insistiendo en la denegación y errónea concesión, impidiendo ello la instalación del cine proyectado...»

B) Considerando quinto: «...en cuanto de ellos (los documentos alegados como auténticos por la recurrente) se deduce la evidencia de la infracción de los planes urbanísticos ya aprobados por la construcción de la sala de cinematógrafo en cuestión, y que la licencia municipal de obras, que la recurrente aduce en su favor, consta en ellos que fue erróneamente concedida...»

C) Considerando sexto: «...sin perjuicio de los derechos y acciones que pueda la demandada ejercitar contra la Corporación Municipal, que concedió erróneamente una licencia de obras, con base en la normativa dictada

* *Vide* extracto de esta sentencia publicado en A. D. C., 34 (1981), página 200 y ss., y comentada por G. G. C.

por la Administración para regular la concesión de licencias y el aprovechamiento urbanístico del suelo...»

D) Considerando séptimo: «...en definitiva, y sin perjuicio de lo que en su caso pueda acordar la jurisdicción contencioso-administrativa, debió denegarse una licencia que no se ajustó a la ordenación urbana, cuya jurisdicción será la competente para acordar las indemnizaciones que procedan, si la licencia o autorización, como consta en los documentos invocados como auténticos por la recurrente I. C. C., S. A., fue otorgada erróneamente según se deduce de los artículos diciséis dos y tres del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y del ciento setenta y dos de la Ley del Suelo de doce de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, y hoy se plasma en el artículo doscientos treinta y dos del Texto Refundido de nueve de abril de mil novecientos setenta y seis...; todo ello presuponiendo el hecho admitido por ambos litigantes y por la sentencia recurrida de que la edificación cuestionada fue contraria al planeamiento urbanístico aprobado y vigente al realizarse la obra...»

2. Como hemos señalado más arriba, el problema que queda reflejado en estos párrafos de la sentencia comentada no es sino el de las relaciones entre los tribunales civiles y las decisiones administrativas y contencioso-administrativas que van a servir de fundamento o al menos influir en alguna forma en la decisión de aquéllos. No se trata, por tanto, de un choque frontal, que se resolvería en la forma a tal efecto prevista por las leyes, sino de un caso de lo que se suele denominar como prejudicialidad; y en el supuesto concreto que estamos contemplando, de prejudicialidad administrativa.

Se produce la prejudicialidad administrativa cuando la resolución de una cuestión de Derecho Administrativo ejerce influencia sobre la decisión de una cuestión civil (1); y ello tanto cuando la decisión de la cuestión administrativa a que hemos aludido compete a un órgano jurisdiccional, como cuando corresponde a un órgano estrictamente administrativo (2).

Más en concreto, el análisis ha de centrarse en torno a la afirmación realizada por el Tribunal de Casación de que la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento a I. C. C., S. A., lo fue erróneamente. Será precisamente alrededor del fundamento con el que nuestro más alto Tribunal realiza esta afirmación, donde girará la atención del presente comentario.

3. Para ello hemos de establecer algunas premisas, cuya misma claridad nos permitirá no extendernos excesivamente en su consideración:

a) El objeto del pleito es claramente civil, puesto que se trata de una controversia «inter privados» acerca del cumplimiento y resolución de un

(1) EMILIO GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo I, pág. 136. Barcelona, 1947.

(2) Op. cit., pág. 170.

contrato civil; no se plantea en torno a ello ningún problema de conflicto de jurisdicciones (3).

b) Ahora bien, el cumplimiento del contrato civil a que hemos hecho referencia se encontró sometido a la concesión por parte de la Administración Pública de las correspondientes licencias de obras y de apertura del local, la denegación de una de las cuales provocó, a su vez, el incumplimiento de uno de los contratantes (4).

c) Los recursos frente a la denegación de la licencia de apertura del cinematógrafo —primero— y de la declaración de la licencia municipal de obras como erróneamente concedida —después— han de seguir la vía legalmente prevista, es decir, la administrativa en primer lugar, y más tarde la contencioso-administrativa; la jurisdicción civil no tiene ninguna competencia sobre ello (5).

d) Así pues, es a las autoridades administrativas, y en su caso a la jurisdicción contencioso-administrativa, a los que corresponde decidir y fijar si hubo error o no en el otorgamiento de la licencia.

Por tanto, podemos preguntarnos ahora si el Tribunal Supremo ha desconocido esta última afirmación cuando dice que la licencia municipal de obras fue concedida erróneamente, excediéndose así en su competencia.

4. Pero antes de contestar a esta pregunta, reviste gran utilidad hacer una referencia, siquiera sea brevemente, a algunos aspectos del régimen de las licencias más arriba expresadas.

Tras establecer el art. 178-1 de la Ley del Suelo la necesidad del otorgamiento de licencia para «los actos de edificación y uso del suelo, talés como... las obras de nueva planta...», el art. 22-3 del Reglamento dispone que «no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si procediera». La finalidad de este precepto es «evitar que una vez realizada la obra (previa la obtención de la correspondiente licencia) se encuentre el propietario con que, no contraviniendo la misma ninguna norma del planeamiento desde el punto de vista arquitectónico (por lo que no existe inconveniente en la concesión de licencia de obras) no reúna las condiciones exigidas para que pueda destinarse al fin específico proyectado, y no pueda otorgarse la licencia de apertura» (6).

El supuesto de hecho recogido por la sentencia coincide con el que acabamos de reflejar en cuanto a la existencia de licencia de obras y posterior denegación de la de apertura; pero difiere en tanto en cuanto esta denegación se debe a lo que González Pérez denomina «punto de vista arquitectónico», puesto que en el caso fundamentador del fallo del Tribunal Supremo sí existía —según parece— «inconveniente en la concesión de la licencia de obras», mientras que de los hechos probados no se deduce,

(3) Cfr. arts. 1 y 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

(4) Cfr. arts. 178-1 de la Ley del Suelo, 22-3 de su Reglamento y 6 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

(5) Cfr. arts. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

(6) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, págs. 1217-1218, Madrid, 1981.

ni parece tener relevancia alguna en el pleito, que el local «no reúna las condiciones exigidas para que pueda destinarse al fin específico proyectado».

De todas formas esta diferencia que podríamos calificar de teleológica, no tiene relevancia, a los efectos del precepto reglamentario más arriba citado, puesto que si no bastara la claridad de su tenor literal, que no hace distinciones, la jurisprudencia tiene establecido que la concesión de la licencia de apertura es condicionante de la de obras cuando la obra se destine a un establecimiento de características determinadas (7). Todo ello sin perjuicio de que en la práctica no se someta la concesión de la licencia de obras correspondiente de apertura del local (8).

Por otro lado, es de innegable interés proceder a la determinación del papel que juegan en el otorgamiento de la licencia de apertura del local la Corporación Municipal y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. La competencia para el dicho otorgamiento corresponde al alcalde, de acuerdo con lo previsto por el art. 6 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas; por su parte, a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos corresponde informar la concesión de la licencia, informe que será vinculante en caso de que implique su denegación (9). En este último supuesto, el recurso frente a la denegación de la licencia de apertura deberá dirigirse contra el pronunciamiento denegatorio del alcalde, quien remitirá el citado recurso a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos; caso de que ésta se ratifique en su informe, la impugnación —que se trata de un recurso de reposición previa o la vía contencioso-administrativa— deberá ser rechazada.

Asimismo es preciso resaltar que «el informe que emite la Comisión Provincial de Servicios Técnicos no tiene naturaleza jurídica de acto definitivo» (10), sino que necesita que recaiga sobre él el acto del organismo llamado a dictarse, que le imprime ejecución (11).

Por último, diremos que la consideración de la actividad consistente en una sala de proyección de películas como actividad molesta, y sometida por tanto a la concesión de la preceptiva licencia, se deduce de la inclusión de dichas salas dentro del nomenclátor que figura como anexo número uno al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

5. Volviendo ya a recoger el hilo del tema planteado, que una primera lectura del texto de la sentencia comentada nos llevaría a dar respuesta negativa a la pregunta que más arriba dejamos formulada. En efecto, parece que no se trata de que la Sala sentenciadora haya decidido, con base en los hechos declarados probados y en la legislación administrativa aplicable al caso que hubo error en la concesión de la licencia municipal de obras. Antes bien, de los términos literales de la resolución podría deducirse que nos ha-

(7) Cfr. por todas, sentencia de 13 de diciembre de 1977.

(8) JESUS GONZÁLEZ PÉREZ, Op. cit., loc. cit.

(9) Cfr. arts. 7-2 y 31 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

(10) RAMÓN MARTÍN MATEO, *Derecho Ambiental*, pág. 219. Madrid, 1977.

(11) Cfr. sentencias de 27 de febrero de 1964 y 22 de junio de 1967.

lamos ante un supuesto en el que la decisión de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos en sentido de considerar la tantas veces citada licencia municipal de obras como erróneamente otorgada, es tomada como un hecho —hecho jurídico— del que se parte, en forma tal que la existencia de error no es apreciada por el juzgador civil, sino que es un hecho del que se parte, en tanto en cuanto el órgano competente se ha pronunciado sobre ello. Nos situaríamos así en un caso de prejudicialidad administrativa al que más arriba hemos hechos referencia.

Es sabido que no es éste el único caso en el ordenamiento jurídico español en que una sentencia parte de un hecho jurídico, en forma similar a la contemplada. Hemos de referirnos, en primer lugar, a los supuestos que se producen dentro del mismo campo civil. Así la ley regula expresamente casos de prejudicialidad administrativa en los números 9 y 10 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El primero de ellos establece como causa de resolución del contrato de arrendamiento «la expropiación forzosa del inmueble, dispuesta por autoridad competente, según resolución que no dé lugar a ulterior recurso»; el segundo, por su parte, establece también como causa de resolución de dicho contrato «la declaración de ruina de la finca, acordada por resolución que no dé lugar a recurso...». En ambos casos será precisa la concurrencia de la resolución administrativa dotada de firmeza para poder apreciar la concurrencia de la causa de resolución del contrato de arrendamiento.

Otro caso de prejudicialidad lo encontramos también en las relaciones entre la jurisdicción civil y la penal: «el delito, en cuanto tal, no produce más efecto jurídico que la pena (C. p. art. 1). De lo que puede depender el efecto civil no es del delito, sino o bien de la condena penal tomada como hecho jurídico...» (12).

Avalan esta interpretación de la sentencia el considerando primero, que estima probado que la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, en dictamen solicitado por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, acordó tener la licencia de obras a que nos referimos por erróneamente concedida; y en considerando quinto, al afirmar que consta en los documentos alegados como auténticos a efectos de casación, que la licencia fue erróneamente concedida.

Ahora bien, ello no puede ser considerado como definitivo para decir que la respuesta a la pregunta más arriba planteada ha de ser negativa. En primer lugar porque lo que se considera probado no es el error en la concesión de la licencia, sino que la Comisión Provincial de Urbanismo había declarado la existencia de tal error; y en segundo lugar, porque los documentos aportados como auténticos no son suficientes para otorgar a ese error la categoría de hecho jurídico, como veremos a continuación.

En efecto, para que la decisión administrativa llegue a adquirir existencia como tal hecho jurídico independiente es necesario que haya adquirido firmeza. Y ello por dos razones. La primera, lógica: sería absurdo que el juzgador civil tomase como fundamento de su resolución un aparente hecho

(12) EMILIO GÓMEZ ORBANETA-VICENTE HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, pág. 387. Madrid, 1979.

jurídico que más adelante puede resultar inexistente, según cual sea la decisión del órgano competente, bien sea administrativo, bien contencioso-administrativo.

La segunda, por analogía con lo que ocurre en los supuestos de prejudicialidad más arriba estudiados. En este sentido hemos de recordar que el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en sus números 9 y 10, exige respectivamente «resolución que no dé lugar a ulterior recurso» y «resolución que no dé lugar a recurso». En estos casos, por tanto, no es posible dictar la resolución del contrato de arrendamiento sin que la resolución que la fundamente devenga firme, sea en vía administrativa, sea en vía contencioso-administrativa, caso de haberse interpuesto los correspondientes recursos (13). Asimismo, en la prejudicialidad penal, la suspensión del procedimiento civil continúa hasta la terminación del criminal, es decir, en aquellos casos en que exista sentencia o resolución judicial, cuando ésta sea firme (14).

Así pues, para que el acuerdo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos —o, en su caso, el de la de Urbanismo— pueda ser considerado hecho jurídico es preciso que haya adquirido firmeza. Y no sólo en la sentencia comentada no consta ello como hecho probado, sino que hay indicios que cuando menos hacen dudar en la concurrencia de la firmeza, al menos en la mente del juzgador; por ejemplo, cuando en el considerando séptimo se afirma que la jurisdicción contencioso-administrativa será la competente para acordar las indemnizaciones procedentes «si la licencia o autorización... fue otorgada erróneamente».

6. Si no ha sido su consideración como hecho jurídico en el sentido más arriba indicado, el fundamento de la declaración, de haber existido error en el otorgamiento de la licencia, habremos de buscar un fundamento diferente.

Una vez en este terreno parece que la única forma de apreciar la concurrencia de tal error es deduciéndola de la comparación entre la licencia concedida y la normativa urbanística vigente y aplicable. Sin embargo, y como ya ha quedado establecido más arriba, ello no es competencia de la jurisdicción civil, sino, en todo caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa; por tanto, hemos de considerar, al menos de momento, como cerrado este camino (15).

Pero aún queda otra posibilidad por explorar, cuando nuestro Tribunal Supremo afirma «... todo ello presuponiendo el hecho admitido por ambos litigantes y por la sentencia recurrida de que la edificación cuestionada fue contraria al planeamiento urbanístico aprobado y vigente al realizarse la obra...». Se trataría en este caso de afirmar el error como hecho, pero

(13) Ello sin perjuicio de que, como prevé el mismo art. 114, núm. 10, párrafo 2.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, «cuando el peligro de ruina se declare inminente por la autoridad competente, aunque la resolución no fuere firme, podrá disponer la gubernativa que la finca sea desalojada».

(14) Cfr. arts. 114, 362 y 1.084 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(15) Cfr., otra vez, art. 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

partiendo no de la resolución administrativa o jurisdiccional, como era el caso anterior, sino de su admisión por las partes y —cara a la vinculación para el Tribunal de Casación— por la Sala de Instancia.

Hemos de distinguir, llegados a este punto, entre distintas posibilidades. En primer lugar hay que partir de que los hechos que son convenidos por las partes no necesitan prueba, según resulta el juego de los arts. 549 y 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (16). Por tanto, si ambas partes hubiesen convenido en sus escritos respectivos —o simplemente una afirmado y la otra no negado— en que la licencia de obras fue erróneamente concedida, tanto los Tribunales de Instancia como el de Casación hubieran podido tenerlo como hecho probado, y basar sobre ello su fallo.

Pero no es sobre ese error en la concesión de la licencia sobre lo que las partes están de acuerdo, sino sobre «el hecho ... de la edificación cuestionada fue contraria al planeamiento urbanístico». En este caso el razonamiento de nuestro más alto Tribunal parecería claro: si la edificación fue contraria al planeamiento —y ello es un hecho admitido por las partes—, y se otorgó licencia para llevarla a cabo, es obvio que la licencia tuvo que ser otorgada con error. Ahora bien, nos hallaríamos no ante un hecho que le viene dado al Tribunal y con el que éste ha de contar, sino con una deducción realizada por el juzgador a partir de un hecho, de manera que la existencia de error se aprecia, no de la comparación supuesto de hecho-norma aplicable, sino supuesto de hecho a) supuesto de hecho b); y ello no obsta a que, en todo caso, la Sala haya hecho una declaración «ex novo» —existencia de error en la concesión de la licencia— que en modo alguno corresponde a ella realizar.

7. Pese a todo lo hasta ahora dicho, no somos de la opinión de que nuestro Tribunal Supremo haya procedido en esta cuestión de forma sustancialmente incorrecta. No podemos dejar de lado, a la hora de enjuiciar esta sentencia, la concurrencia de una serie de factores que hasta el momento han permanecido en un segundo plano.

En primer lugar hay que poner de relieve la escasa importancia práctica que tiene, para el caso debatido, el que haya habido o no error en la concesión de la licencia municipal de obras. En efecto, el error es traído a colación para determinar quién es el responsable de los perjuicios causados a aquella parte que, por no poder cumplir el contrato —precisamente a consecuencia de la denegación de la licencia de apertura por consideraciones meramente arquitectónicas— se ha visto demandada y condenada en el pleito. Dichos perjuicios deberán ser reclamados a la Corporación Municipal —dice la sentencia—, puesto que fue ella quien erró al conceder la licencia. Pero la respuesta no sería muy distinta en el caso en el que el error hubiera sido cometido por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, puesto que también en este caso respondería la Administración. Precisamente la responsabilidad nace del incumplimiento de un contrato, incumplimiento provocado por la contradicción entre dos actos administrativos, pero cualquiera que sea el ente administrativo responsable, el incum-

(16) Cfr. también, y en apoyo de esta posición, sentencia de 18 de junio de 1965.

plimiento y su causa no resultan afectados, y de ello ha de responder, en todo caso, la Administración (17).

Tampoco podemos olvidar los constantes envíos que realiza la Sala Juzgadora a la jurisdicción contencioso-administrativa en sus considerandos, afirmando su propia incompetencia y la competencia de la jurisdicción aludida —pese a algunas incursiones en el Derecho Administrativo—, muestra de que la Sala nunca perdió de vista el problema que en este comentario se suscita, y de la claridad —al menos teórica— con que aprecia cuál es su lugar en lo que al tema aquí debatido se refiere.

Somos de la opinión de que el Tribunal Supremo obró, tratándose de un aspecto no decisivo para la resolución del fondo del asunto, con los datos de que disponía, de los que se podía deducir, con fuerte evidencia (y a nivel fáctico), la existencia de error en la concesión de la licencia municipal de obras, y sin prejuzgar ni vincular en ninguna forma la resolución que la jurisdicción contencioso-administrativa pudiera tomar en su día respecto de los aspectos administrativos de la cuestión. Y también, abundando en lo antedicho, hemos de mostrarnos de acuerdo con la solución encontrada por el juzgador, precisamente por la escasa relevancia del tema debatido, pero sin que pueda ser admisible la extensión de esta forma de actuar a supuestos de mayor consideración.

8. Vamos a finalizar ya este breve comentario. Es verdad que, como acabamos de señalar, la importancia tanto del tema en sí como de la concreta declaración del Tribunal Supremo en lo que al caso ventilado se refiere, es muy pequeña. Pero precisamente ello nos permite que nos demos mejor cuenta de los peligros que presenta la actual situación en torno a la prejudicialidad administrativa. Ello podría provocar la existencia de graves contradicciones e injusticias en el ejercicio de una función que por su propio fin, recibe el nombre de Administración de Justicia. El problema existe, y se dará cada día con mayor frecuencia, y no podemos culpar al Tribunal Supremo si, para obtener resultados de justicia, deja un poco de lado la letra para atenerse al espíritu del Derecho.

(17) Naturalmente, ello siempre y cuando sea apreciable la existencia de tal responsabilidad, de acuerdo con lo establecido por el art. 232 de la Ley del Suelo (en una primera lectura aplicable tan sólo después de la anulación de la licencia) o el más amplio y general art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Dejamos de lado, por no ser de interés directo para este comentario, la posibilidad de apreciar en el particular que no solicitó la licencia de apertura previamente a la de obras, la concurrencia, cuando menos de negligencia.