

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 5 abril 1999

[RJ1999\4510](#)



SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES: concesiones administrativas: rescate «forzoso» y rescate «contractual»: distinción y naturaleza de los mismos; Supone en todo caso una reversión anticipada, cuya motivación se encuentra en la conveniencia para el interés general de que el servicio sea gestionado en lo sucesivo por la propia Administración o a través de un ente público dependiente de la misma; Necesidad de preaviso a los interesados con seis meses de antelación y obligación de la Administración concedente de gestionar directamente el servicio o por medio de un ente público según lo previsto en el Reglamento de las Corporaciones Locales y Ley de Contratos del Estado. SENTENCIAS: inejecución: sentencia recaída en rescate por la Administración de concesión administrativa: incumplimiento de requisitos establecidos en normativa reguladora de tal procedimiento.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 7541/1994

Ponente: Excmo Sr. Enrique Lecumberri Martí

Es recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Camilo A. S. y el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 29-9-1994, sobre acuerdo por el que se fijó el justiprecio por el rescate de la concesión de los servicios de recogida de basuras otorgado al Sr. A. S. por el Ayuntamiento mencionado.

El TS **declara haber lugar** al recurso de casación deducido por la representación procesal de don Camilo A. S., declarando en su consecuencia la nulidad de la referida sentencia, declarando asimismo haber lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y en su consecuencia estima el recurso contencioso-administrativo formulado por don Camilo A. S. contra Resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación de Las Palmas de Gran Canaria de 8-2-1993 y 21-11-1991, anulando las referidas Resoluciones por no ser ajustadas a derecho y ser improcedente el procedimiento expropiatorio, desestimando el recurso deducido por la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana contra acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de Las Palmas.

Recurso de Casación Núm.: 7541/1994

Votación: 25/03/99

Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

Secretaría: Sr./Sra. Fernández de Arévalo y Delgado

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Excmos. Sres.:

D. Francisco José Hernando Santiago (Presidente)

D. Pedro Antonio Mateos García

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Francisco González Navarro

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Enrique Lecumberri Martí

En la Villa de Madrid, a cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 7541/1994, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de don Camilo A. S. y el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con fecha 29 de septiembre de 1994, sobre el acuerdo por el que se fijó el justiprecio por el rescate de la concesión de los servicios de recogida de basuras otorgada a don Camilo A. S. por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana. Siendo la parte recurrida la Administración General del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente:

FALLO:

«En atención a todo lo expuesto la sala ha decidido: I.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por ser ajustadas a derecho las resoluciones combatidas. II.-No hacer ningún pronunciamiento acerca de las costas causadas».

SEGUNDO. -Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de don Camilo A. S. presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, preparando recurso de casación contra la misma. Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, presenta asimismo escrito preparando recurso de casación contra la dicha sentencia. Por providencia de fecha 2 de noviembre de 1994, la Sala tuvo por preparado el recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes a comparecer dentro del término de treinta días.

TERCERO. -En escrito de 17 de noviembre de 1994, el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana se persona y muestra

parte en concepto de recurrido en el recurso de casación interpuesto por la representación de don Camilo A. S.

CUARTO. -En su escrito de interposición del recurso de casación con fecha 9 de diciembre de 1994, el Procurador don Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en nombre y representación de don Camilo A. S., lo fundamenta en los motivos que se sintetizan:

«I.-Autorizado por el art. 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional ([RCL 1956\1890](#) y NDL 18435). Infracción de los arts. 103 y 106 de la Ley de la Jurisdicción y de los arts. 117.3 y 118 de la Constitución ([RCL 1978\2836](#) y ApNDL 2875) en relación con el art. 79 de la Ley de Contratos del Estado ([RCL 1965\771](#), 1026 y NDL 7365)».

«II.-Autorizado por el art. 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional. Infracción de los criterios de valoración contenidos en el art. 41.2 de la Ley de Expropiación Forzosa ([RCL 1954\1848](#) y NDL 12531) y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y las declaraciones de la propia Sala de Instancia en su Sentencia de 23 de diciembre de 1992».

«III.-Autorizado por el art. 95.1.4º. Infracción de la doctrina jurisprudencial constituida entre otras muchas Sentencias de la Sala por las de 8 de julio de 1993 ([RJ 1993\5497](#)) y 29 de junio de 1992 ([RJ 1992\4728](#)) y demás que se citan sobre la prevalencia de los informes periciales emitidos con las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de la presunción de acierto de las resoluciones del Jurado».

Finalmente, y por todo lo expuesto, termina suplicando a la Sala que «dicte sentencia por la que se revoque y anule la Sentencia recurrida, dictando otra en su lugar más conforme a Derecho», de acuerdo con lo postulado en su súplica de demanda.

QUINTO. -En su escrito de interposición de recurso de casación, con fecha 9 de diciembre de 1994, el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, se basa en dos motivos, que se sintetizan:

«I.-Al amparo del artículo 95.1.3º, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción del art. 359 de la LECiv».

«II.-Al amparo del artículo 95.1.3º, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción del art. 372.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Y termina suplicando a la Sala que dicte sentencia que estime el recurso «y en consecuencia anular la impugnada haciendo los demás pronunciamientos que corresponden y con imposición de costas a la otra parte».

SEXTO. -Tras las actuaciones pertinentes, con fecha 14 de noviembre de 1995, la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana presenta nuevo escrito de interposición de recurso ante las peticiones del otro recurrente a la Sentencia de 29 de septiembre de 1994, expresando con los argumentos que estimó convenientes la improcedencia del recurso y terminando por solicitar a la Sala que en su día dicte «sentencia declarando no haber lugar a la casación». Con la misma fecha del anterior, la representación procesal de don Camilo A. S. presenta escrito de alegaciones y termina suplicando a la Sala que en su día «dicte sentencia desestimando dicho recurso y confirmando la recurrida en cuanto desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 72/1993».

SEPTIMO. -Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 25 de marzo de 1999, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Enrique Lecumberri Martí** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Las dos partes procesales que intervinieron en el proceso contencioso-administrativo seguido ante la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en los autos acumulados 13 y 72/1993, recurren en casación la Sentencia dictada por aquel Órgano Jurisdiccional, de fecha 29 de septiembre de 1994, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo formulado por el concesionario de los servicios de recogida de basuras, don Camilo A. S., y por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, contra el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación de Las Palmas de Gran Canaria, de 8 de febrero de 1993, que estimó parcialmente el recurso de reposición formulado por la Corporación Municipal contra una anterior resolución del precitado órgano tasador, de 21 de noviembre de 1991, y fijó como justiprecio la cantidad de 18.554.524,659 pesetas por el rescate de la concesión de los servicios de recogida de basuras, otorgada por el Ayuntamiento concedente, frente a la anteriormente señalada de 41.088.466 pesetas.

SEGUNDO.-

Así, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional ([RCL 1956\1890](#) y NDL 18435) se aducen por la representación procesal del concesionario tres motivos casacionales: A) Por infracción de los artículos 103 y 106 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción; 117.3 y 118 de la Constitución ([RCL 1978\2836](#) y ApNDL 2875), en relación con el artículo 79 de la Ley de Contratos del Estado ([RCL 1965\771](#), 1026 y NDL 7365); B) Infracción de los criterios de valoración contenidos en el artículo 41.2 de la Ley de Expropiación Forzosa ([RCL 1954\1848](#) y NDL 12531), doctrina jurisprudencial que la interpreta y declaraciones de la propia Sala de instancia en su Sentencia de 23 de diciembre de 1992; y C) Infracción de la doctrina jurisprudencial constituida por las Sentencias de 8 de julio de 1993 ([RJ 1993\5497](#)) y 29 de junio de 1992 ([RJ 1992\4728](#)), y otras que se citan sobre la prevalencia de los informes periciales emitidos con las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de la presunción de acierto de las resoluciones del Jurado.

Por su parte, la Corporación Municipal esgrime bajo la cobertura del artículo 95.1.3 de la mentada Ley Jurisdiccional dos motivos de casación: A) Por infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; B) Por infracción del artículo 372 de la citada Ley procesal.

TERCERO.-

Ya hemos indicado que el primer motivo aducido por el administrado versa -por su cita- sobre la conculcación de los preceptos que en nuestro Ordenamiento Jurídico reglamentan la ejecución de las sentencias dictadas por los Órganos Jurisdiccionales de este orden contencioso-administrativo, dentro de los principios que configura nuestra Magna Carta.

En efecto, a juicio de la recurrente, el rescate acordado por la Corporación Municipal en sesión de 11 de julio de 1988, en ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de fecha 6 de abril de 1987 ([RJ 1987\4240](#)), incumple el mandato constitucional en orden al cumplimiento y ejecución de las sentencias, pues al tener por finalidad aquel acuerdo municipal -dar cumplimiento a la citada Sentencia, resolver las relaciones contractuales vigentes y proceder al rescate de la concesión de los servicios públicos de basura- resulta evidente que dejó sin ejecutar la mentada Sentencia de 6 de abril de 1987, fuera de los cánones establecidos en la Ley Jurisdiccional, privando, en consecuencia, al concesionario que obtuviera -«por la inexecución»- una indemnización por el procedimiento establecido en el artículo 106 de aquella Ley; vulnerándose además el artículo 79 de la Ley de Contratos del Estado, que sólo permite el rescate forzoso cuando la Administración concedente va a gestionar directamente el servicio por sí o por medio de un ente público.

Motivo casacional del recurso que a pesar de ser alegado a modo de pretensión de nulidad en vía administrativa e instancia judicial, no fue analizado en la Sentencia recurrida, que enmarca la controversia litigiosa en el ámbito del artículo 99 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril ([RCL 1986\1238](#), 2271 y 3551), y 41 de la Ley de Expropiación Forzosa; por lo que esta causa de impugnación también pudo ampararse en el artículo 95.1.3 de la Ley Jurisdiccional.

CUARTO.-

El artículo 80, número 10 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio ([RCL 1986\2217](#)), al igual que el artículo 127 del Reglamento de Servicios ([RCL 1956\85](#) y NDL 22516), artículo 127.1, faculta a las Corporaciones para dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificasen las circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causasen, o sin él cuando no procediese; de esta forma se configura lo que podríamos denominar el **rescate forzoso**, como una especie de potestad expropiatoria para las concesiones de servicios públicos, por razones de interés público, expresamente contemplada en el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa y sujeta como toda expropiación a una indemnización determinada; frente al **rescate contractual**, que también opera como causa de extinción de la concesión antes de su expiración normal, en virtud de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones, en cuyo caso la indemnización del concesionario se realiza según las modalidades previstas en el contrato -artículos 232, 233 y 274 del Reglamento General de **Contratación**, de 25 de noviembre de 1975 ([RCL 1975\2597](#) y ApNDL 3029), y Sentencia de este Tribunal de 25 de septiembre de 1987 ([RJ 1987\8253](#))-. Pero, en uno y otro supuesto, el rescate del servicio supone una reversión anticipada, cuyo motivo se encuentra en la conveniencia para el interés general de que el servicio sea gestionado en lo sucesivo por la propia Administración o a través de un ente público dependiente de la misma.

QUINTO.-

En el caso que enjuiciamos, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en sesión plenaria de 11 de julio de 1988, acordó proceder al rescate de la concesión otorgada a don Camilo A. S. para la prestación del servicio municipal de recogida domiciliaria de basura, cuyo plazo natural de extinción debía acontecer el 18 de mayo de 1989.

Tal acuerdo se adoptó con la finalidad de ejecutar la Sentencia dictada por este Tribunal Supremo, de fecha 6 de abril de 1987, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por aquella Corporación Municipal contra la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la extinta Audiencia Territorial de Las Palmas, que anuló un anterior Acuerdo municipal de 15 de septiembre de 1983, en el que se acordaba resolver el contrato de prestación del servicio de recogida de basura, suscrito entre el Ayuntamiento y el señor A. S., por causas imputables a éste.

Las razones jurídicas que aduce la Administración para resolver por motivos de interés público las relaciones contractuales con el señor A. y consiguientemente acordar el rescate de la concesión en beneficio de un tercero, la entidad mercantil «Ingesur, SA», con la que, en fecha 29 de junio de 1984 -vigente el primitivo contrato concesional- le había adjudicado, por un período de dos años prorrogable a cinco, la prestación de aquel mismo servicio público, no son conforme a Derecho, pues a través de esta resolución municipal implícitamente se inejecuta una sentencia firme, a la que formalmente se pretende dar cumplimiento, bajo el pretexto de que las resoluciones judiciales que anularon los acuerdos de resolución del contrato de prestación del servicio de recogida de basuras no acordaron la reposición del contratista, cuando ésta estaba ínsita en aquel pronunciamiento judicial.

Así, a través del Acuerdo municipal de 11 de julio de 1988, se produce una novación subjetiva del concesionario, determinante de la resolución del contrato preexistente, que opera como presupuesto o requisito habilitante necesario de una especie de potestad expropiatoria por razones de interés público, sobre la que se legitima la actuación del Jurado de Expropiación, según el artículo 99 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Pero la reversión anticipada que supone el rescate exige a la autoridad concedente el cumplimiento de determinados requisitos formales, exigidos en el número 1 del citado artículo 99 y del 52 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, entre otros: el preaviso a los interesados con seis meses de antelación. Y por otra parte, se condiciona la causa de extinción de la concesión a que la Administración concedente gestione directamente el servicio por sí o por medio de un ente público -artículo 79 de la Ley de Contratos del Estado-.

Ni el uno ni el otro de los mencionados requisitos fue cumplimentado por la Corporación Municipal. Decae la causa legitimadora desde una doble perspectiva: de protección del interés público que la

justificó -aquí inexistente, por el otorgamiento del servicio a un tercero- y el interés privado del concesionario afectado por la expropiación, que no puede interpretarse en el sentido pretendido por el Acuerdo de 11 de julio de 1988, en cuanto supone un uso indebido y excesivo de la potestad administrativa que aparentemente lo legitima.

En consecuencia, procede estimar el motivo casacional invocado y anular la Sentencia recurrida.

SEXTO.-

Los dos motivos de casación aducidos por la Corporación Municipal, bajo la cobertura de los artículos 359 y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, carecen de contenido en cuanto se enmarcan en el artículo 95.1.3 de la Ley Jurisdiccional, y el procedimiento expropiatorio seguido, según hemos indicado, es improcedente por inexistencia del presupuesto legitimador de la expropiación: «el rescate del servicio público», que fatalmente acarrea la nulidad de las resoluciones del Jurado de Expropiación, y la anulación de la Sentencia impugnada.

Ahora bien, ello no empece reconocer la omisión que tuvo el juzgador de instancia al silenciar en el fallo o parte dispositiva la desestimación de la pretensión deducida por la Corporación municipal también recurrente, enmarcada dentro del contexto impugnatorio del justiprecio fijado por el órgano tasador y su posición de parte codemandada -y no coadyuvante, como erróneamente postula- en el recurso acumulado al del concesionario; vulneración que se encuadra en los preceptos denunciados, por incongruencia omisiva de la Sentencia recurrida.

SEPTIMO.-

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en primera instancia, y respecto de las originadas en estos recursos de casación, cada parte satisfará las suyas, a tenor del artículo 102.1.3 de la Ley Jurisdiccional ([RCL 1956\1890](#) y NDL 18435).

FALLAMOS

Debemos declarar y declaramos:

PRIMERO.-Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Camilo A. S. contra la Sentencia dictada en fecha 29 de septiembre de 1994 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que contenía la siguiente parte dispositiva:

«Primero.-Desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por ser ajustadas a derecho las resoluciones combatidas.

Segundo.-No hacer ningún pronunciamiento acerca de las costas causadas».

SEGUNDO.-Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, contra la referida sentencia.

TERCERO.-Casar y anular la referida sentencia.

CUARTO.-Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por don Camilo A. S. contra las Resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación de Las Palmas de Gran Canaria, de 8 de febrero de 1993 y 21 de noviembre de 1991, anulando las referidas resoluciones por no ser ajustadas a Derecho y ser improcedente el procedimiento expropiatorio.

QUINTO.-Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, contra los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación de Las Palmas de Gran Canaria.

SEXTO.-No hacer expreso pronunciamiento sobre imposición de las costas causadas en primera instancia, y declarar que, en los recursos interpuestos por don Camilo A. y por el Ayuntamiento de

San Bartolomé de Tirajana, cada parte satisfará las suyas.

Así por esta nuestra sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. -Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, lo que certifico. Rubricado.