

L.C.E.). A su vez, la presentación del certificado de clasificación expedido por el Registro Oficial de Contratistas exige a los empresarios, en todas las licitaciones de obras de la Administración, de presentar los documentos probatorios de su personalidad y capacidad jurídica, técnica, financiera y económica (art. 312 R.C.E.).

Lo dicho es ilustrativo de que las normas reguladoras de la clasificación de los contratistas afectan a los intereses de éstos y, más en general, a las condiciones de la contratación administrativa y al desarrollo de las actividades económicas privadas en régimen de libre competencia. Son normas que tienen por objeto garantizar la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación pública, asegurando a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones, lo que las convierte en un elemento básico de la legislación sobre contratos (art. 149.1.18 C.E.). La finalidad perseguida por esas normas en general (garantía de la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación) está, sin duda, presente en el art. 102 que regula las causas de suspensión, temporal o indefinida, de las clasificaciones acordadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y ello justifica la decisión del legislador de otorgar la facultad de suspensión a un órgano estatal (Ministerio de Hacienda) como medio de garantizar un tratamiento común de todos los contratistas frente a las distintas Administraciones.

C) Es cierto, como argumenta la Generalidad de Cataluña, que el Real Decreto 2.528/1986 (Disposición final segunda) declara que siempre que en el texto de los artículos comprendidos en el Real Decreto (entre los cuales se incluye el art. 316 que reproduce, a su vez, el art. 102 L.C.E.) se mencione a órganos de la Administración del Estado el concepto se entenderá referido al órgano de la Comunidad Autónoma o entidad local que, en su caso, fuere competente para adoptar el acuerdo. Pero no es menos cierto que esta Disposición no opera una traslación automática y en bloque de la atribución orgánica de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas y entidades locales. Baste notar que la Disposición final segunda del Real Decreto mencionado dice que la competencia será del órgano autonómico o local «que, en su caso, fuere competente para adoptar el acuerdo», lo que significa que la citada Disposición no atribuye competencias distintas ni al margen de las que correspondan a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales en virtud del bloque de constitucionalidad.

Quiere decirse con ello que existen competencias que, por su naturaleza, desbordan las que son propias e inherentes al órgano contratante. Esto es lo que sucede con las facultades de suspensión de las clasificaciones de los contratistas. El hecho de ser facultades que afectan a los intereses de los contratistas y, más genéricamente, a las condiciones generales de contratación administrativa y al desarrollo de las actividades económicas privadas en régimen de libre competencia hace que sea constitucionalmente legítima la decisión del legislador de atribuir su ejercicio a un órgano estatal, como medio de garantizar un tratamiento jurídico igualitario a todos los ciudadanos en la contratación pública. Así, pues, por cuanto acaba de decirse debemos acoger la pretensión del Abogado del Estado y declarar inconstitucional el art. 287.2 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

D) Por las mismas razones que han quedado expuestas debemos declarar la inconstitucionalidad del art. 287.2 L.M.R.L.C. por lo que se refiere también a las competencias que el art. 109 L.C.E. atribuye al Gobierno. Se trata de una norma, sin duda básica, por cuanto supone la decisión del legislador de facultar al Gobierno para

extender a los contratos de suministros la aplicación de las normas de clasificación del Capítulo Primero del Título I del Libro II de la L.C.E., referidas a los contratos de obra. La decisión de aplicar a los contratos de suministros las normas de clasificación de los contratos de obras, incluida la posibilidad de exigir dicha clasificación para determinado tipo de aquéllos, es, sin duda, un elemento básico de la legislación de contratos ya que constituye un medio que tiende a proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, necesarias para asegurar a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas (STC 141/1993, fundamento jurídico 5.º).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Nación y, en su virtud,

1.º Declarar inconstitucionales y, en consecuencia, nulos los arts. 32.1, 148.2, 165.3, 181 a), excepto la referencia a las participaciones en ingresos de la Generalidad, y 287.2 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

2.º Declarar que el art. 182.2 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, es conforme a la Constitución, siempre que se interprete en el sentido expresado en el fundamento jurídico 3.º A) de esta Sentencia y

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricados.

29239 Pleno. Sentencia 332/1993, de 12 de noviembre de 1993. Cuestión de inconstitucionalidad 69/1989. En relación con el art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Cam-

pos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 69/89, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla sobre el art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Han sido parte el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 12 de enero de 1989 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla remitiendo testimonio de los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 956/86 y del correspondiente expediente administrativo y adjuntando certificación del Auto, de fecha 25 de noviembre de 1988, dictado en dicho procedimiento, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por posible infracción de los arts. 133.2 y 1 en relación con el art. 31.1 y 3 de la C.E.

a) El recurso contencioso-administrativo se incoó como consecuencia de la impugnación por la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía del Acuerdo de la sesión plenaria del Ayuntamiento de Castro del Río (Córdoba) de 27 de septiembre de 1985 que aprobó inicialmente las Ordenanzas reguladoras del arbitrio con fin no fiscal sobre pisos y edificios unifamiliares y del Acuerdo posterior de 6 de octubre de 1985 que supuso la aprobación definitiva.

Dicha Ordenanza fiscal se ha dictado —según su motivación— ante la situación creada en la población por el gran número de pisos y edificios unifamiliares que se encontraban durante mucho tiempo cerrados por voluntad de sus propietarios, determinando su paulatina destrucción e impidiendo así la satisfacción del derecho que el art. 47 de la C.E. reconoce a todos los españoles a una vivienda.

Con el arbitrio se pretende el equilibrio entre oferta y demanda de viviendas y estimular a los propietarios que no la usen directamente a su venta o alquiler, siendo lo más destacado de su articulado la implantación de un nuevo tributo que grava toda finca urbana o parte de ella susceptible de aprovechamiento independiente como habitación de persona, aunque antes hubiese estado destinada a industria o local de negocio, o simplemente ocupada menos de cinco días al año, o siendo de nueva construcción llevase tres años sin ocupar, con un impuesto anual en cuantía de un porcentaje progresivo sobre el valor catastral. Finalmente, para su exacción se prevé la correspondiente organización administrativa de un registro de viviendas de ingreso voluntario o de oficio y un sistema de altas y bajas.

b) Conclusas las actuaciones y tras la observancia del pertinente trámite de audiencia para alegaciones dado a las partes —que se opusieron al planteamiento de la cuestión— y al Ministerio Fiscal —que se mostró en todo conforme con ese planteamiento—, la Sala dictó

el señalado Auto de 25 de noviembre de 1988 de planteamiento de la cuestión.

En el Auto, la Sala manifiesta que procede elevar cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por contrario a los arts. 133.2 y 1 en relación con el 31.1 y 3 de la C.E., justificando la duda de constitucionalidad en los siguientes términos.

Comienza advirtiéndose que la facultad que el referido art. 390 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local reconoce a los Ayuntamientos para el establecimiento de tributos con «fines no fiscales», presenta muy pocas limitaciones, pues basta que se trate de un tributo de nueva creación, que no persiga una finalidad netamente fiscal y que con ello se pretenda «prevenir perjuicios a los intereses generales», siendo exigibles, en todo caso, que los fines perseguidos con el tributo sean de competencia municipal y que el Ayuntamiento correspondiente no disponga de medios coercitivos para lograrlos.

Pues bien, el impuesto del Ayuntamiento de Castro del Río que se cuestiona encaja plenamente en las previsiones del comentado precepto, de manera que el recurso contencioso-administrativo interpuesto debería ser desestimado si el precepto legal que le da cobertura tuviese validez constitucional.

Sin embargo, esa validez es dudosa en cuanto puede infringir los arts. 133.2 y 1 y 31.1 y 3 de la C.E. Y es que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el art. 31.1 C.E. establece una reserva general de Ley en el orden tributario, para añadir en su apartado 3 que sólo podrán establecerse prestaciones patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley, en el sentido de que ésta sea la que ordene los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y, concretamente, la creación *ex novo* de tributos, así como la determinación de los elementos esenciales o configuradores de los mismos. Reserva de Ley, en fin, que aparece reiterada y especificada en el art. 133.1 y 2 C.E.

Consecuencia de todo esto es que respecto de los tributos municipales, la reserva deberá extenderse hasta el punto de que corresponde a la Ley la creación *ex novo* de cada figura tributaria y la fijación de sus elementos esenciales, mientras que el precepto legal cuestionado se refiere a la creación de impuestos por los municipios que no estén previstos con anterioridad, dejando en la más absoluta indeterminación —y correlativa libertad a los Ayuntamientos— la fijación de los tipos, bases y demás elementos básicos configuradores de los tributos.

2. Por providencia de 23 de enero de 1989, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión promovida, dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 37.2 de la LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito de su Presidente, presentado el 9 de febrero de 1989, el Senado se personó en el procedimiento y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

Mediante escrito de su Presidente, presentado el 9 de febrero de 1989, el Congreso de los Diputados manifestó no hacer uso de las facultades de personación y formulación de alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

4. El Fiscal General del Estado, en su escrito de alegaciones presentado el 14 de febrero de 1989, manifestó que el art. 390 del Real Decreto Legislativo

781/1986, de 18 de abril, no es contrario a la Constitución, apoyando su conclusión en los siguientes razonamientos:

a) Con carácter previo, señala que el primero de los preceptos constitucionales que están implicados en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es el art. 31.1 C.E. Pero lo cierto es que, dejando a un lado que el tributo del que trae su origen, al carecer de finalidad fiscal institucionalmente, difícil será que pueda relacionarse con la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, el asunto planteado nada tiene que ver con la igualdad o progresividad del tributo establecido, ni el mismo, al menos nada se ha dicho, constituye una modalidad implícita de confiscación.

Hay que concluir, por ello y sin mayores consideraciones, que el señalado art. 31.1 C.E. no se ve afectado por la cuestión que aquí se suscita, consistente en si los tributos municipales y en especial los contemplados en el art. 390, denominados «tributos con fines no fiscales», que luego se definen como aquellos que no persiguen «una finalidad netamente fiscal», están sometidos a reserva de Ley en el sentido de que tienen que ser establecidos mediante Ley que al mismo tiempo determine sus elementos esenciales o configuradores.

Por el contrario, sí están comprometidos los demás preceptos constitucionales que se citan. El art. 133.1 declara que la potestad tributaria originaria corresponde al Estado, «mediante Ley». Junto a ésta se reconoce otra potestad en el apartado 2 de este mismo artículo, que viene siendo considerada como derivada (STC 4/1989: «el poder tributario de las Corporaciones locales tiene carácter derivado...»). Y el art. 31.3 C.E. dentro del Capítulo correspondiente a los «derechos y libertades», inserta la declaración, al hablar de sistema tributario y del gasto público, de que «sólo con arreglo a la Ley podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público».

b) El Tribunal proponente entiende que el principio de legalidad tributaria, que exige que los tributos se establezcan por Ley y no de otra forma —Ley que deberá contener los elementos esenciales o configuradores del impuesto—, es aplicable a todos los tributos propios de las Corporaciones locales, incluidos los llamados «tributos con fines no fiscales».

Sin duda que es un principio dogmático en el Derecho Constitucional que los tributos —prestaciones personales o patrimoniales de que habla el art. 31.3 C.E.— han de crearse por Ley aprobada en los Parlamentos. Tal principio, en el que insiste el art. 133.1 de la C.E., comporta obligadamente el de reserva de Ley, surgiendo las dudas cuando se trata de delimitar el alcance de esta reserva. Y ello en un doble sentido: de una parte, hasta dónde ha de llegar la Ley en la determinación del impuesto, y de otra, y es lo que toca más de cerca a lo que aquí hemos de resolver, cuál es el entendimiento de esa reserva cuando se trata de los tributos que pueden establecer las Corporaciones locales. En la jurisprudencia ha prevalecido una interpretación flexible de la reserva de Ley, en virtud de la cual lo que la C.E. exige es que por Ley se establezca el impuesto (su creación *ex novo*) y que se determinen sus elementos primarios o esenciales, sin que sea permisible una ordenación del impuesto que suponga en la práctica una deslegalización del mismo por quedar remitida, aun en sus elementos configuradores, a una disposición de rango inferior.

Esto sabido, la cuestión núcleo en el caso presente es el exacto alcance de esta reserva cuando se trata de los impuestos municipales, porque, junto a la potestad originaria del Estado para establecer impuestos, existe, según vimos, la derivada de otros entes públicos terri-

toriales. O dicho en otros términos: la pregunta que hemos de hacernos es si, en materia de tributos locales, también ha de ser una Ley la que los establezca y con la amplitud que antes ha quedado reflejada.

Pues bien, la Audiencia de Sevilla, sin mayores consideraciones, entiende que la reserva de Ley en el tributo que tenía que analizar es exactamente la misma que la ordenada para los impuestos estatales y que el art. 390 del Real Decreto Legislativo que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local no contiene los elementos indispensables propios del tributo que permita entender cumplido el principio de legalidad tributaria. De dos supuestos, pues, parte el planteamiento de la presente cuestión: de que los tributos municipales han de establecerse mediante Ley y no por ninguna otra disposición, y segundo, que el art. 390 tantas veces mencionado no determina los rasgos configuradores del tributo que crea e incurre así en infracción de la reserva de Ley ordenada.

Este planteamiento obliga a dar dos pasos sucesivos: primero, si la reserva de Ley es la misma cuando de tributos locales se trata; y segundo, si el art. 390 crea un arbitrio sin fijación ninguna de sus elementos esenciales.

Respecto de la primera cuestión, sabemos que no es la misma la fórmula utilizada en cada uno de los dos apartados del art. 133, pues cuando habla de los tributos del Estado dispone su establecimiento «mediante Ley», en tanto que los de las Corporaciones locales lo será «de acuerdo con la Constitución y las leyes». Si recurrimos a los inmediatos antecedentes históricos (la Constitución de 1931) esa diferencia de expresión, que no parece que sea un mero recurso estilístico para evitar repeticiones, es bien rotunda: los impuestos han de votarse por las Cortes o por las Corporaciones locales, lo que significa que el principio de legalidad ha de ser absoluto cuando se trata de impuestos nacionales, mientras que en los municipales este título de su exigencia inmediata no podrá ser una Ley, puesto que las Corporaciones locales no puede dictarla, sino el instrumento técnico de que disponen, es decir, un acuerdo u Ordenanza fiscal, eso sí, «con arreglo a la Constitución y a las leyes». De este modo, la Ley, según esta interpretación, establece el tributo estatal y autoriza el local, lo que se corrobora por la propia Ley General Tributaria, cuyo art. 5 establece que «las Provincias y los Municipios podrán establecer y exigir tributos dentro de los límites fijados por las leyes».

Que ésta es la idea del legislador no puede ofrecer dudas a la luz de lo dispuesto por los arts. 178.1 a) a 185.1 del mismo Real Decreto Legislativo 781/1986. Todo esto es plenamente lógico y consecuencia de la autonomía tributaria de los Ayuntamientos (arts. 140 y 142 de la C.E.), que supone que, «de acuerdo con la Constitución y las leyes», o lo que es lo mismo, dentro de los límites que lo permitan, los Municipios pueden «establecer y exigir tributos». Por eso mismo, en fin, se ha hablado de una «reserva relativa», expresión acogida por la STC 19/1987, fundamento jurídico 4.º, anudándose así, además, otra consecuencia que resalta esa diferencia de alcance de la reserva de Ley, consistente en que las leyes tributarias no son susceptibles de impugnación judicial (a salvo el recurso de inconstitucionalidad), mientras que las Ordenanzas fiscales de los Municipios pueden ser controladas en contraste con la Ley que las autoriza por vía judicial.

Cierto es que en virtud del principio de legalidad y de consiguiente reserva de Ley no cabe una deslegalización total en materia tributaria, ni siquiera en función de la autonomía reconocida en este campo a las Corporaciones locales. Pero ello no está reñido con el criterio

de que no puede ser idéntica la reserva cuando es una Ley la que establece el tributo que cuando es una ordenanza municipal.

La necesidad de coordinar principios distintos, aunque no divergentes, como los de legalidad tributaria, potestad originaria exclusiva del Estado y autonomía municipal, impone, pues, interpretar el art. 133.2 de la C.E. en el sentido de que la Ley que autorice la constitución de un impuesto municipal no podrá manifestarse en términos de tal laxitud que permita a los Ayuntamientos una potestad que atente al principio de unidad del sistema tributario, aunque tratándose de contribuciones que se hacen en función de una realidad social que conocen de primera mano los propios municipios, los detalles técnicos del impuesto en un sentido amplio no pueda estar determinados en la Ley. Conclusión que implica que dentro de la amplia gama de recursos que se reconocen a los Municipios (cfr. arts. 197 y 230 del mismo Real Decreto Legislativo), en unos, los que pueden llamarse de implantación nacional —que han de responder a una imposición igual a todos los ciudadanos—, podrá precisar la Ley que los autoriza sus componentes técnicos —caso de los impuestos municipales que se enumeran en el art. 230 y que después se desarrollan—, en tanto que otros, más acomodados a la realidad de cada municipio y del hecho gravado, apenas si será posible preconfigurar sus elementos esenciales (por ejemplo, las tasas municipales o las contribuciones especiales).

Así las cosas, debe señalarse que los tributos con fines no fiscales no se configuran con carácter subsidiario respecto de los demás impuestos previstos en la ley, ya que ese carácter subsidiario se refiere sin duda a los medios coercitivos. Es cierto que el objeto de estos tributos es peculiar, como su propia finalidad, y por fuerza indeterminado, asemejándose en cierta medida y en su finalidad a la multa coercitiva que la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 107) permite a la Administración Pública para la ejecución forzosa de sus resoluciones. De ello mismo dimana la inevitable concreción que impide que pueda precisarse el hecho imponible, así como cualquier otro elemento cualificador del tributo, salvo la finalidad perseguida, que es aquí la determinante, lo que, no obstante, no equivale a decir que no se establezca una modalidad tributaria aunque sea plural, pues dentro de la unidad de su finalidad cada fin concreto puede determinar un tributo. En definitiva, lo que hace el legislador es poner a disposición de los Ayuntamientos un instrumento no fiscal, o no «netamente fiscal», que precisa en conexión con unos fines que se explicitan, aunque la técnica de su constitución y aplicación sea la de los impuestos y, por tanto, venga sometido a un igual procedimiento (aprobación de la ordenanza, que tendrá que ser motivada).

La preponderancia de los fines es tal que el mismo precepto articula unos motivos específicos de impugnación, precisamente cuando el tributo no se ajusta a los fines que le son asignados. Es decir, que la acomodación de los impuestos locales a la Ley —lo que es susceptible de revisión judicial—, se acentúa cuando se trata de este tributo con fines no fiscales, introduciendo una especial garantía para que no se aparte de los fines permitidos.

Esto fue cabalmente lo planteado en el recurso ante la Audiencia de Sevilla —en concreto, que el tributo creado no responde a los fines previstos en la Ley de su creación—, y la Sala vio con claridad («encaja con perfección...») que la finalidad del tributo de evitar el deterioro del casco antiguo y contribuir a resolver el problema de la falta de viviendas de alquiler se acomodaba a la prevista en la Ley. De este modo, cuestionar la constitucionalidad de la Ley porque no establece directamen-

te el arbitrio, ni fija lo que se ha llamado sus elementos esenciales o configuradores, es partir de un entendimiento de lo que la reserva de Ley significa cuando se trata de tributos locales y de la propia naturaleza del tributo en particular que no se corresponde con las consecuencias que hay que extraer del Texto constitucional en una interpretación tanto textual, como sistemática, histórica y finalística.

En conclusión, puede decirse que la reserva de Ley no puede tener idéntico significado cuando se trata de impuestos estatales que cuando se trata de municipales, ya que aquéllos se establecen mediante Ley y éstos por medio de Ordenanzas locales, que en todo caso deben sujetarse a lo que la Ley disponga, sin que, por otra parte, esta Ley pueda contener una remisión que suponga de hecho una deslegalización del tributo. Asimismo, los elementos primarios del tributo han de entenderse en función de su propia naturaleza y fines, de modo que existen tributos cuyos datos definidores pueden establecerse en la Ley, junto a otros en los que la definición tiene por fuerza que quedar menos determinada. Y finalmente, el tributo aquí considerado es de la condición de estos últimos y su determinación se verifica por medio de unos fines expresamente señalados, aunque de imposible pormenorización, cuyo cumplimiento, a la hora de establecer el arbitrio, puede ser objeto de control judicial expresamente previsto en la Ley. Son razones, por tanto, que, en su conjunto, abonan la conclusión de que el art. 390 cuestionado no es contrario a las prescripciones constitucionales contenidas en el art. 131.1 y 2 en relación con el art. 31.3 de la C.E.

5. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones presentado el 15 de febrero de 1989, suplicó de este Tribunal dicte Sentencia declarando inadmisibles o mal planteada la cuestión de inconstitucionalidad, y subsidiariamente desestimándola.

Se apoya la petición en las siguientes consideraciones, resumidamente expuestas:

a) Existen dos razones para declarar que no ha lugar a entender bien planteada la cuestión.

En primer lugar, el art. 390 cuestionado carece actualmente de vigor. Ha sido derogado por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre reguladora de las Haciendas Locales (Disposición derogatoria 1, d). Ley de Haciendas Locales que destierra los tributos con fines no fiscales de las Haciendas municipales (arts. 2.1, 60 y concordantes).

Pero es que, además, no sólo ha quedado derogado el art. 390 y suprimidos los tributos locales con fines no fiscales, sino que hay que estimar, asimismo, derogada la Ordenanza reguladora del arbitrio con fin no fiscal «sobre pisos y edificios unifamiliares cerrados» aprobada el 6 de diciembre de 1985 por el Ayuntamiento de Castro del Río (Córdoba). La Ordenanza es una disposición reglamentaria local que está incluida en la cláusula del apartado 2 de la Disposición derogatoria de la Ley 39/1988, y no está comprendida entre los tributos locales que pueden o deben continuar exigiéndose hasta el 1 de enero de 1990 o de 1991 según los casos. De manera que al Ayuntamiento de Castro del Río sólo le es lícito exigir las deudas devengadas por razón de aquel tributo extrafiscal hasta el 31 de diciembre de 1988 —fecha de entrada en vigor de la Ley 39/1988 (Disposición final segunda), pues así lo permite la Disposición transitoria sexta de la repetida Ley 39/1988.

El art. 27 de la LOTC se refiere, en principio, a normas vigentes. Dentro de un proceso declarativo de inconstitucionalidad, los pronunciamientos sobre normas legales derogadas deben ser excepcionales y necesitan, en todo caso, un motivo especial que así lo justifiquen, lo que, en este caso, no sucede en forma alguna. El proceso

a quo, ante todo, es un recurso contencioso-administrativo directo contra una disposición reglamentaria local, una ordenanza fiscal precisamente. Pero resulta que, de ser estimado el recurso, no cabrá ejercer la facultad del art. 85 L.J.C.A., pues lo impide la Ley 39/1988 al haber suprimido los tributos extrafiscales.

Por otro lado, si no han existido, como parece probable, actos de aplicación de la ordenanza, la intervención supresora de la Ley 39/1988 hace inútil el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de manera que podría llegar a entenderse que el recurso contencioso-administrativo pendiente ha perdido sobrevenidamente su objeto. Pero, si han existido actos de aplicación, la eventual invalidación de la ordenanza no se comunicaría a los que no hayan sido impugnados en tiempo y forma (art. 120.1 L.P.A.); y los que hubieran sido impugnados podrían ser anulados jurisdiccionalmente con independencia de todo pronunciamiento previo en un recurso directo contra la Ordenanza. Luego, bien puede concluirse, que la eficacia derogatoria de la Ley 39/1988 ha privado de sentido al proceso *a quo*, y por lo tanto, al enjuiciamiento —por vía de cuestión— de la constitucionalidad del art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986.

En segundo lugar, aun cabe añadir que el art. 390 tampoco estaba en vigor cuando el Ayuntamiento de Castro del Río aprobó la controvertida Ordenanza el 6 de diciembre de 1985, y ni siquiera cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo *a quo*. Al aprobar la Ordenanza, el Ayuntamiento dio aplicación a los arts. 126 del Real Decreto 3.250/1976, de 30 de diciembre (ingresos de las corporaciones locales) y a los arts. 473 a 475 de la Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido de 1955, al que remitía el Decreto de 1976; normas todas preconstitucionales y, en lo que hace al art. 126 del Decreto de 1976, sin fuerza de Ley. Por tanto, se ha producido error manifiesto en el juicio de aplicabilidad al aplicar retroactivamente la Sala el art. 390 del Texto Refundido de 1986 a un tributo extrafiscal aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de aquel precepto, lo que —por evidente— el T.C. puede controlar.

Por cualquiera de ambas razones, en definitiva, podría declararse mal planteada la cuestión o carente de las precisas condiciones procesales, denegando el examen de fondo.

b) Subsidiariamente, el art. 390 del Texto Refundido —interpretado debidamente— satisface las exigencias constitucionales relativas a las materias tributarias reservadas a la Ley. Dicho precepto, no se refiere a una única figura tributaria, a un tributo perfectamente identificado, como pueda serlo cualquiera de los enunciados por el art. 230.1 del mismo Texto Refundido, sino que disciplina un tipo de figuras tributarias caracterizadas por el rasgo común de su finalidad extrafiscal. Esta nota o rasgo común es el que sirve de base y justificación (*ratio*) para el sucinto régimen general que, para los tributos con fines no fiscales, contiene el art. 390. El precepto pretende enunciar los límites generales de la potestad tributaria municipal cuando se ejerce para establecer ("imponer") y ordenar un tributo con fin no fiscal y, en cuanto disciplina general del uso de la potestad tributaria local con finalidad extrafiscal, es perfectamente apropiado y en nada contraría a la C.E., ni positivamente, ni por omisión (abdicación indebida del legislador en normar lo que le corresponde).

Lo único que ocurre es que, interpretado a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre los arts. 31.3 y 133.2 C.E., es necesario concluir que, entre lo dispuesto con carácter general en el art. 390 y el ejercicio concreto

de la potestad tributaria municipal con fin extrafiscal por cada Ayuntamiento, es necesaria la interposición del legislador autonómico o estatal —según corresponda de acuerdo con el orden constitucional de competencia— para especificar las particulares figuras posibles de tributos locales extrafiscales que los Ayuntamientos pueden establecer dentro de los criterios generales de los apartados 2, 3 y 4 del art. 390, así como para determinar en el grado debido los elementos esenciales de aquellas figuras. O formulado lo mismo de otra manera: la jurisprudencia sentada en las SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985 y, sobre todo, 19/1987, no fuerza a concluir que el art. 390 sea inconstitucional y nulo. Obliga simplemente a reinterpretarlo de conformidad con el sentido de los arts. 31.3 y 133.2 C.E. que resulta de la expresada jurisprudencia constitucional.

El art. 390 no autoriza sin una mediación legislativa ulterior que cumpla los requisitos de la jurisprudencia constitucional (es decir, no autoriza directamente) el establecimiento de tributos municipales con fines no fiscales. Es preciso que el legislador autonómico o estatal (según corresponda, atendidos no sólo los arts. 5, E, a) y b) y 106.1 L.R.B.R.L., sino al reparto de competencias en la materia a que apunta el «fin extrafiscal») concreten las particulares figuras tributarias de finalidad no fiscal posibles en cada campo y regulen en la medida necesaria los elementos esenciales del tributo. Entendido de esta manera —esto es, como régimen general del ejercicio con fines extrafiscales de la potestad tributaria local, que necesita ulterior concreción por el legislador autonómico o estatal para que les sea posible a los Ayuntamientos establecer y ordenar un determinado tributo con fin no fiscal—, el art. 390 cuestionado no viola el art. 133.2 C.E. en relación con el art. 31.3 C.E. Semejante reinterpretación es perfectamente compatible con su tenor, que no queda forzado o desfigurado en lo más mínimo, aunque se modifique su alcance al convertirlo en «norma incompleta» necesitada de una posterior intervención legislativa (estatal o autonómica), sin la cual no puede estimarse habilitado un Ayuntamiento para establecer ("imponer") y ordenar un tributo con fin no fiscal.

6. Por providencia de 10 de noviembre de 1993, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el siguiente día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad versa sobre la posible incompatibilidad del art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, con lo preceptuado en los arts. 133.1 y 2 y 31.1 y 3 de la C.E. Esa incompatibilidad, a juicio del órgano judicial proponente de la cuestión, bien pudiera resultar del hecho de que, correspondiendo a la Ley la creación *ex novo* de toda figura tributaria y la fijación de sus elementos esenciales, el precepto del Texto Refundido cuestionado habilita la creación de tributos «con fines no fiscales» por parte de los Ayuntamientos desde la más absoluta indeterminación en la concreción de esos elementos básicos y esenciales, produciéndose así la consiguiente infracción de la reserva constitucional de Ley.

2. El Abogado del Estado suscita, no obstante, algunas objeciones de orden procesal relativas a la admisión de esta cuestión por la derogación de la norma legal cuestionada, así como por su falta de relevancia, y que, de concurrir cualquiera de ellas, pudieran hacer imposible el enjuiciamiento en sede constitucional de las dudas de constitucionalidad que en el Auto de remisión

se plantean. Estas objeciones sucintamente expuestas son las siguientes: a) el art. 390 del precitado Real Decreto Legislativo 781/1986 por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Régimen Local, y que ahora se cuestiona, carece de vigor, pues fue derogado por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre —después de dictarse el Auto de remisión de la cuestión, pero antes de que se registrara en este Tribunal el 12 de enero de 1989—, reguladora de las Haciendas Locales, en su Disposición derogatoria única, apartado 1.º, letra d), que suprime los tributos con fines no fiscales de los recursos posibles para la Hacienda de las Entidades Locales (arts. 2.1 y 60); b) además, la propia Ordenanza aprobada por el Ayuntamiento de Castro del Río (Córdoba) el 6 de diciembre de 1985, impugnada en el recurso contencioso administrativo previo, y en la cual se regula el controvertido arbitrio con fines no fiscales sobre pisos y edificios unifamiliares cerrados, debe estimarse derogada en aplicación del apartado 2.º de la citada Disposición derogatoria única de la Ley de Haciendas Locales que indica que quedan derogadas «cuantas disposiciones de rango reglamentario regulen», a la entrada en vigor de la presente Ley —el 31 de diciembre de 1988—, las materias objeto de las disposiciones comprendidas en la cláusula derogatoria expresa del apartado anterior; c) por último, ni tan siquiera estaba en vigor al aprobarse la Ordenanza municipal discutida (1985) el precepto legal cuestionado, es decir, el art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, pues, en realidad, la Ordenanza a lo que dio aplicación fue al art. 126 del preconstitucional Real Decreto 3.250/1976, de 30 de diciembre, relativo a ingresos de las Corporaciones Locales.

3. A la vista de estas excepciones procesales formuladas frente a la admisibilidad de la presente cuestión, es menester admitir su existencia, circunstancia que nos impide adentrarnos en la solución del fondo del asunto.

En efecto, se hace obligado reconocer que al tiempo de dictarse el Acuerdo del Ayuntamiento de Castro del Río, por el que se aprobó la Ordenanza recurrida en el proceso previo, el día 27 de septiembre de 1985, estaba vigente el citado y preconstitucional Real Decreto 3.250/1976, sobre ingresos de las Corporaciones Locales, que en su art. 126 establecía que los Ayuntamientos podían establecer tributos con fines no fiscales, precisando que esos tributos se regirían por lo dispuesto en los arts. 473 a 475 de la entonces vigente Ley de Régimen Local de 1955. Conviene hacer patente, por tanto, que la norma que vino a aplicar la Ordenanza municipal discutida era un Reglamento de carácter preconstitucional, pues es obvio que no pudo tener en cuenta en 1985 la Entidad Local de referencia el tenor del art. 390 de un Texto Refundido aprobado en 1986 y que en su Disposición derogatoria única, apartado 1.º, número 7.º deroga el citado Real Decreto 3.250/1976. Y, con mayor relevancia para nuestros fines, la interposición del recurso contencioso-administrativo en el proceso *a quo* por la Junta de Andalucía se produjo el 28 de abril de 1986, cuando todavía no había sido aprobado el Real Decreto Legislativo 781/1986 cuyo art. 390 se cuestiona. Es manifiesto, pues, que el citado art. 390 no podía ofrecer cobertura legal a la ordenanza impugnada, ya que ni estaba en vigor al aprobarse la Ordenanza discutida ni al interponerse el recurso contencioso-administrativo. En definitiva, la norma legal discutida por la Sala que eleva la cuestión era manifiestamente inaplicable a los hechos —según resulta en un mero juicio externo— y por ello este Tribunal Constitucional esta facultado para apreciar el error del órgano judicial, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 17/1981, fundamento jurídico 1.º; 83/1984,

fundamento jurídico 1.º; 141/1988, fundamento jurídico 4.º; 188/1988, fundamento jurídico 3.º, entre otras).

Acaso el error de la Sala se deba a no haber advertido convenientemente que el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma incluso en el supuesto de sucesión de normas en el tiempo, sino la Ley, el texto legal o vehículo formal como «signo sensible» a través del cual se manifiesta el mandato normativo (STC 11/1981, fundamento jurídico 2.º). Si ello es así incluso para el recurso directo, que es un medio de control de la constitucionalidad de normas en abstracto y no de un sistema normativo en su conjunto e integrado por diversas Leyes, con mucha mayor razón ha de serlo para la cuestión de inconstitucionalidad que responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad. En este sentido conviene recordar que los arts. 163 de la Constitución y 35.2 de la LOTC pretenden evitar que las cuestiones de inconstitucionalidad se conviertan en un mecanismo abstracto de control normativo (STC 127/1987, fundamento jurídico 1.º).

Tampoco puede argüirse que el contenido del art. 390 del citado Texto Refundido de 1986 era coincidente, en lo sustancial, con el de los arts. 473 a 475 de la Ley de Régimen Local de 1955, al ser aquél resultado de la refundición de estos preceptos y del art. 126 del Real Decreto 3.250/1976 operada al amparo de la Disposición final primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, pues, por las mismas razones expuestas, referidas a que es la cuestión de inconstitucionalidad un mecanismo de depuración de «Leyes» y no de «normas», independientemente del concreto texto legal cuestionado, debió entonces cuestionarse dicha Disposición final.

4. Asimismo, y con independencia de lo anterior, es evidente que, tanto al tiempo de registrarse el Auto de remisión de la cuestión, como ahora en el momento de pronunciarse el juicio de constitucionalidad, la nueva Ley de Haciendas Locales de 1988 (Disposición derogatoria, apartado 1, letra d) había derogado el art. 390 del Texto Refundido de Régimen Local.

Aun cuando en las cuestiones de inconstitucionalidad la derogación de la norma, objeto del proceso constitucional, no impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la norma, pues la aplicación de la norma derogada al proceso *a quo* puede hacer necesario un pronunciamiento de este Tribunal, es claro que dicha circunstancia no concurre en el caso que nos ocupa, ya que el objeto litigioso del recurso contencioso-administrativo es una impugnación directa de Reglamentos en la que no se pretende la tutela judicial de derecho subjetivo alguno que hubiera podido nacer al amparo de la disposición impugnada, lo que hace innecesario cualquier pronunciamiento por parte de este Tribunal.

Así, pues, si pronunciásemos un juicio de constitucionalidad de la norma, se transformaría una vía de control concreto en otra abstracta o desligada de la aplicación de la norma al caso, contraviniendo la prejudicialidad que el art. 163 de la Constitución exige. La presencia de este motivo de inadmisión por razones procesales, debe llevarnos en este trámite a dictar una Sentencia desestimatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.

29240 *Sala Segunda. Sentencia 333/1993, de 15 de noviembre de 1993. Recurso de amparo 2.408/1990. Contra Resolución de la Delegación del Gobierno de Cantabria sancionando incumplimiento horario de cierre de local, confirmada por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Cantabria y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que desestimó recurso de apelación interpuesto frente a la primera. Vulneración del principio de legalidad: límites de la potestad sancionadora de la Administración.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.408/90, promovido por la Sociedad Mercantil «Antamor Discotecas, S.A.», representada por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y asistida de Letrado, contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 29 de mayo de 1989 que la sanciona por incumplimiento del horario de cierre de un local de su propiedad, confirmada por las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 6 de noviembre de 1989 y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la primera. Han sido parte el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 18 de octubre de 1990, el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, actuando en nombre y representación de la Sociedad Mercantil «Antamor Discotecas, S.A.», interpuso recurso de amparo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 29 de mayo de 1989 que la sanciona por incumplimiento del horario de cierre de un local de su propiedad, confirmada por las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Cantabria, de 6 de noviembre de 1989 y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 1990, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la primera.

2. La demanda, en síntesis, se basa en los siguientes hechos:

En aplicación del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2.816/1982, de 27 de agosto, la Sociedad Mercantil «Antamor Discotecas, S.A.», fue sancionada por la Delegación del Gobierno en Cantabria por varias infracciones del horario de cierre de la sala de fiestas «Línea de Playa».

Dicha sanción fue recurrida en vía contencioso-administrativa ante la Sala de dicha jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, basándose en la infracción del art. 25.1 C.E. El recurso fue desestimado por Sentencia de 6 de noviembre de 1989, confirmada posteriormente en apelación por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990.

3. La fundamentación jurídica de la demanda de amparo se compone de la siguiente alegación sucintamente recogida.

En la demanda de amparo se aduce la vulneración del art. 25.1 C.E. Para la entidad recurrente el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2.816/1982, de 27 de agosto, en el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de espectáculos públicos, carece de cobertura legal. Se considera que el art. 81.35 del Reglamento, que recoge la infracción consistente en el incumplimiento del horario de cierre de espectáculos, y el art. 82 de la misma disposición, que regula las sanciones aplicables, carecen del debido apoyo en disposiciones con rango legal.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 28 de enero de 1991 acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, interesando la remisión de las actuaciones.

5. Mediante escrito de 8 de febrero de 1991 el Abogado del Estado solicitó se le tuviese por personado. Por providencia de 18 de febrero de 1991 se le tuvo por parte en representación de la Administración Pública.

6. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 19 de febrero de 1991, el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto, en representación de la Asociación Empresarial de Hostelería de Cantabria, solicitó se le tuviese como parte en este proceso constitucional. Por providencia de 4 de marzo de 1991, la Sección dispuso no haber lugar a tener por personada a dicha Asociación, por haber transcurrido el plazo de veinte días establecido para recurrir en amparo.

7. Recibidas las actuaciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por providencia de 21 de marzo de 1991 la Sección admitió a trámite la demanda de amparo, concediendo al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente el plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimasen procedentes.

8. La recurrente presentó las suyas reproduciendo las ya formalizadas en el escrito de demanda y el suplico de que se le otorgase el amparo.