

Núm. de Protocol: AD-071-1/94

S E N T E N C I A N U M . 9 5 - 4 4

PARTS:

Apel.lant-ada: S.

Representant: Sra. M.C.C.
Advocat: Sr. J.A.

Apel.lant-ada: Comú d'Encamp

Representant: Sra. C.S.M.
Advocat: Sr. J.B.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Lluís Saura Lluvià

Magistrats: Bernard Plagnet
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de desembre de 1995.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número AD-071-1/94.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat Sr. **Bernard Plagnet**, el qual expressa el parer del Tribunal.

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Societat S. va presentar un recurs contra la resolució del Comú d'Encamp de data 2 de juny de 1994 que deia: "ordenar a la Societat S. que procedeixi a obrir totes les barreres que tanquen els diversos accessos a la zona de pistes i a la muntanya en general, confirmada previ recurs administratiu d'alçada de data 30 de juny de 1994 per desestimació tàcita.

La Societat S. va presentar un segon recurs contra l'acord del Comú d'Encamp de data 7 de juliol de 1994, decidint "procedir a executar immediatament l'acord de data 2 de juny de 1994, mitjançant els serveis de l'Administració comunal".

2.- En la seva sentència de 18 de maig de 1995, el Tribunal de Batlles va considerar:

- procedir a l'acumulació dels dos recursos, atesa la connexió de les pretensions existents entre ambdues demandes jurisdiccionals;

- Sobre la legalitat de la resolució de data 2 de juny de 1994 ordenant l'obertura de les barreres:

Les dues parts es recolzen sobre les condicions dels estatuts de S. . El Comú va donar a S. l'us dels terrenys però es tracta de conciliar les necessitats de la pràctica de l'esquí i d'altres utilitzacions de la muntanya. Avui, S. ha instal·lat barreres prohibint el lliure accés als terrenys comunals. La societat no ha demanat l'autorització de construir pistes d'esquí però el Comú tampoc s'ha oposat a aquesta construcció: doncs ho ha tolerat. S. va instal·lar barreres en vista d'evitar l'accés a les pistes, per prevenir els accidents. Ara bé, ella devia demanar l'autorització al Comú, així com ho havia fet anteriorment en el moment de la construcció dels murs (fulls 69 al 72).

El Tribunal de Batlles estima doncs que la decisió prevenint l'obertura de les barreres és legal.

Sobre l'execució de l'acord de data 2 de juny de 1994:

El problema plantejat és de saber si l'execució forçosa de l'acte administratiu estava justificada. L'execució

forçosa apareix com un últim mitjà, després, sobretot, de l'aplicació de multes... (en cas d'extrema urgència: article 51 del Codi de l'Administració). Així aquesta execució forçosa és il.legal.

3,- En el seu recurs d'apel.lació de 5 de juliol, S. estima principalment:

- Que les antigues servituds no es mantenen més que en la mesura en que no són incompatibles amb la concessió aprovada a S. ni perjudiquen els seus drets. La societat té principalment el dret de protegir les seves pròpies inversions. En tot cas, el Comú obté importants avantatges econòmics de l'activitat de S. .

La societat ha volgut preservar les pistes principalment contra la circulació de vehicles de tot terreny i de motos de trial. No nega el dret d'accés a la muntanya, sinó la possibilitat per aquests artefactes de circular sobre les pistes d'esquí, ja que les empitjoren.

-No hi ha hagut notificació administrativa precedint l'acord de 2 de juny de 1994 i aquesta no ha permès a la societat de defensar-se.

El defecte d'autorització de la construcció pel Comú no havia estat invocat i la sentència no podia doncs abordar aquesta qüestió. De tota manera, l'autorització de construir els pujadors mecànics implica implícitament la construcció de pistes d'esquí. Però l'acord del 2 de juny de 1994 no es fonamenta sobre el defecte d'autorització sinó en l'interès general considerat de manera genèrica. Certes barreres foren autoritzades (expressament o implícitament) i de tota manera el Comú les ha tolerat durant molts anys.

4.- En el seu recurs d'apel.lació de 30 de juny de 1995, el Comú d'Encamp exposa principalment:

Que contesta únicament l'anul.lació de l'execució forçosa de la decisió. Aquesta execució es fonamenta sobre l'article 82-2 de la Constitució i, d'una manera més general, sobre la naturalesa del poder administratiu i la presumpció de legalitat dels actes administratius.

5.- En la seva contesta de 21 de juliol de 1995, S. indica:

El punt de dret consisteix en saber si el Comú podia auto-executar l'acte. La presumpció de legalitat dels actes administratius no comporta automàticament el dret a l'auto-execució (i la societat es refereix a la jurisprudència francesa de 1902, Societat immobiliària S-J).

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Sobre la legalitat de la resolució de data 2 de juny de 1994 ordenant l'obertura de les barreres:

Sobre el procediment:

Resulta de l'examen de l'expedient que l'acord de 2 de juny de 1994 no va estar precedit de la realització de cap dels requisits previstos a l'article 36 del Codi de l'Administració. En particular, el Comú no va procedir a cap investigació o consulta de persones qualificades, ni a l'audiència dels interessats.

L'article 36, últim apartat, del Codi de l'Administració disposa: " En el cas que les formalitats prescrites hagin estat omeses o s'hagin portat a terme de forma irregular, l'acte serà anul·lat quan hom pugui pensar raonablement que la decisió hauria pogut ésser diferent si l'Administració hagués respectat aquelles formalitats."

En aquest cas, està establert que la resolució de data 2 de juny de 1994 va estar motivada per raons de fons, tendents a assegurar la lliure circulació per la muntanya. En conseqüència, es pot pensar raonablement que la decisió hauria estat la mateixa si les formalitats prèvies s'haguessin complert.

La resolució de data 2 de juny de 1994 és doncs legal des del punt de vista de les regles de procediment.

Sobre el fons:

Els contractes administratius presenten diferències fonamentals amb els contractes convinguts entre dos persones privades. En particular, la col·lectivitat pública és garant de l'interès general. Des d'aquest punt de vista, la col·lectivitat pública té el dret de modificar unilateralment els termes d'un contracte administratiu si l'interès general o les necessitats del servei públic ho exigeixen. Aquest principi és clarament establert per l'article 55 del Codi de

l'Administració : "Si les necessitats del servei públic ho exigeixen, l'Administració podrà modificar els termes del contracte, indemnitzant, quan escaigui, el contractant pels danys efectivament ocasionats".

En aquest cas, el problema plantejat és doncs el següent: el Comú d'Encamp va estimar que la llibertat de circulació no s'havia respectat i, en aplicació dels seus poders de policia, va ordenar l'obertura de les barreres. Es presenta una doble qüestió: és legal aquesta mesura de policia?, l'aplicació d'aquesta mesura ha causat un perjudici a la societat S. ?.

Sobre el primer punt, no s'ha establert que la decisió resulti d'un error palès d'apreciació que afectaria la seva legalitat. Es cert que les barreres comporten un entrebanc a la circulació i el Comú ha pogut doncs legalment decidir la supressió d'aquests obstacles a la lliure circulació.

Sobre el segon punt, no ha estat plantejat davant el Tribunal un recurs en responsabilitat i no pot en conseqüència apreciar la realitat d'un dany ni apreciar-ne la seva importància.

La resolució de data 2 de juny de 1994 es doncs legal tant en la forma com en el fons.

Tercer.- Sobre l'execució de l'acord de data 2 de juny de 1994:

El problema plantejat és de saber si el Comú podia legalment procedir a l'execució forçosa de l'acte administratiu.

En aplicació dels textos en vigor a Andorra, els actes administratius presos regularment són executoris. Així, l'article 82-2 de la Constitució disposa: " Els actes dels Comuns tenen caràcter executiu directe pels mitjans establerts per llei. Contra aquests es poden interposar recursos administratius i jurisdiccionals per controlar-ne l'adequació a l'ordenament jurídic". L'article 50 del Codi de l'Administració indica: "Els actes administratius regularment dictats i publicats o notificats són executoris".

Però convé d'analitzar l'abast del principi "executori". Aquest caràcter comporta dues conseqüències essencials: un acte administratiu crea per si mateix obligacions que els administrats deuen respectar; això és el caràcter obligatori de l'acte. Però, a més, l'acte és executori el que significa que l'administració, a diferència dels

particulars, crea per si mateixa un títol executori, mentre que els particulars deuen, si s'escau, demanar aquest títol executori a un jutge.

Però aquest caràcter executori de l'acte administratiu s'ha de distingir de l'execució forçosa d'aquest acte.

L'acte administratiu ha de ser en efecte respectat pels administrats. En cas de desconeixement de les seves obligacions, poden ser previstes sancions administratives per la llei. En l'absència de sancions previstes per la llei o en cas de refús persistent per part de l'administrat d'executar les seves obligacions, l'administració podrà demanar la intervenció dels tribunals, d'acord amb l'article 97 de la Llei, segons el qual " La jurisdicció administrativa i fiscal vetllarà per l'execució de les sentències i actes administratius, que siguin executius d'acord amb la llei, i el Jutjat administratiu i fiscal els executarà d'acord amb les disposicions d'aquest títol".

L'execució forçosa d'un acte per l'administració es pot admetre en casos excepcionals:

- sigui quan aquesta execució forçosa es prevista per la pròpia llei;

- sigui, com indica l'article 51, apartat 2 del Codi de l'Administració: "Excepcionalment, en cas d'extrema urgència, i si no existeix cap altre mitjà per a evitar un perill greu, les autoritats administratives podran recórrer a mesures d'execució forçosa, àdhuc sense habilitació legislativa, i sense perjudici de la responsabilitat patrimonial de l'Administració que se'n pugui derivar".

En aquest cas, és cert que cap disposició legislativa no autoritzava l'execució forçosa.

D'altra banda, no està en absolut establert que hom es trobés en un cas " d'extrema urgència " i que un perill greu amenacés.

Per tant, l'execució forçosa era il.legal.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble

andorrà, decideix confirmar la sentència del Tribunal de Batlles de data 18 de maig de 1995.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors Cervós Pifarré