

II. NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: A) *Reglamentos*: 1. Reglamento independiente; innecesariedad del dictamen del Consejo de Estado. 2. Procedimiento de elaboración; nulidad por falta de estudios e informes preceptivos. B) *Derogación*: La regla de que la «*lex specialis*» no puede derogarse por una «*lex generalis*» posterior no rige en nuestro ordenamiento actual, según la vigente redacción del Código Civil. C) *Jurisprudencia*. Limitado valor de la jurisprudencia sobre justiprecios en expropiación forzosa.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Actos discrecionales*: técnicas de revisión jurisdiccional de los mismos. B) *Publicación*: A efectos de notificación debe tomarse como válida la fecha en que el «Boletín Oficial» fue puesto a disposición del público.—III. CONTRATOS: A) *Naturaleza*: 1. Doctrina general sobre la naturaleza civil o administrativa. 2. Supuesto de comodato de naturaleza administrativa. B) *Procedimiento*: El trámite de replanteo no es exigible cuando se trata de ejecutar obras comprendidas en un Proyecto de Urbanización. C) *Resolución*: Necesidad de acuerdo expreso de la Administración para que se dé el supuesto de resolución previsto en el artículo 52, 3, de la LCE. D) *Administración local*: No aplicación en el ámbito local de lo dispuesto en materia de fuerza mayor para la Administración del Estado.—IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Silencio positivo*: Compete a la Administración, en determinado supuesto, demostrar la existencia de vicios sustanciales que imposibilitan la aplicación del silencio positivo. B) *Caducidad*: Necesidad de que la Administración la notifique en debida forma a todos los interesados. C) *Revisión de oficio*: Acción de nulidad. Doctrina general.—V. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN: A) *Autorizaciones*: Cláusula «sin perjuicio de tercero». Alcance de la misma. B) *Sanciones*: 1. La Administración carece de una potestad sancionadora propia y originaria. 2. Aplicación del concepto penal de «imputabilidad».—VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Retasación*: Procede la misma incluso cuando el justiprecio hubiera sido fijado por mutuo acuerdo entre expropiante y expropiado. B) *Vía de hecho*: Cuantía de la indemnización.—VII. FOMENTO: *Subvenciones*: Irrevocabilidad de la otorgada a través de un procedimiento contractual.—VIII. ORGANIZACIÓN: *Empresa pública*. Doctrina general.—IX. ADMINISTRACIÓN LOCAL: A) *Formas de gestión directa*: Provincialización de un servicio faltando la preceptiva aprobación del Ministerio de la Gobernación. B) *Control estatal*: Aprobación estatal como control *a posteriori*.—X. COLEGIOS PROFESIONALES: *Visado*: No es necesario cuando se trate de profesionales incorporados a la Administración Pública, respecto a los trabajos realizados por encargo de ésta.—XI. AGUAS: *Policia*: Relación entre responsabilidad civil y responsabilidad administrativa.—XII. MEDIO AMBIENTE: *Atmosférico*: 1. Vigencia del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas en relación con la Ley de Protección del Ambiente atmosférico. 2. Fecha de entrada en vigor de los preceptos de la Ley de Protección del Ambiente atmosférico.—XIII. URBANISMO: A) *Planes*: Formación y aprobación: 1. Suspensión de licencias. Valor del artículo 27, 2, del vigente Texto refundido de la LS. 2. Información pública. Supuesto en que no es precisa. 3. Efectos. Anulación de permisos de investigación de minas por contradecir un Plan general de Ordenación Urbana. B) *Licencias*: 1. Distinción entre obras mayores y menores. 2. Licencia concedida por silencio.

Fecha en que debe valorarse su legalidad. 3. Su revocación exige declarar al mismo tiempo el resarcimiento de daños y perjuicios. E) *Edificaciones ruinosas*: 1. Declarado en ruina un edificio se deniega la licencia de derribo por su valor histórico-artístico. 2. Distinción de los conceptos de reparación y reconstrucción a los efectos de declarar la ruina de un edificio.—XIV. DISCIPLINA DE MERCADO: A) *Indices de precios*: Revisión jurisdiccional. B) *Precio legalmente controlado*: Valor jurídico de esta noción.—XV. TRABAJO: A) *Convenios colectivos*: 1. Naturaleza jurídica. Particularidades propias a los efectos de su interpretación. 2. Interpretación. Valor de la realizada por la Autoridad laboral. B) *Jurisdicción de Trabajo*: Competencia en materia disciplinaria.—XVI. CIRCULACIÓN: *Valor jurídico de la intervención del permiso de conducir*.—XVII. UNIVERSIDADES: *Tesis doctorales*: La admisión de la tesis por la Junta de Facultad no vincula al Tribunal en orden a la aprobación de la misma.—XVIII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites*: 1. Distinción entre «motivos» y «cuestiones». 2. Carácter revisor. Apreciada por el Tribunal Contencioso una circunstancia atenuante no tenida en cuenta por la Administración, compete a ésta y no al Tribunal concretar y especificar la multa correspondiente. B) *Representación de las partes*: Requisitos para subsanar la falta de representación procesal. C) *Procedimiento contencioso-administrativo*: 1. Inadmisibilidad del recurso. Deben interpretarse los supuestos con carácter restrictivo. 2. Inadmisibilidad parcial. Respecto de determinadas acciones que se ejercitan simultáneamente en un proceso. 3. Plazo para la interposición. No es aplicable el artículo 58, 2, de la LJCA cuando no se resuelve expresamente un recurso de alzada. 4. Subsanación de defectos de interposición. Requisitos necesarios en el caso de falta de representación de un Decano de un Colegio profesional. D) *Objeto*: No se puede intentar una pretensión de futuro. E) *Demanda*: La solicitud de indemnización no está vinculada por lo dispuesto en el artículo 89 de la LJCA. F) *Recurso de revisión*: 1. Incongruencia. Debe apreciarse en relación con el fallo de la sentencia y no con los considerandos de la misma. 2. Contradicción entre sentencias. Aplicación como criterio válido de la resolución de un recurso en interés de la Ley que resolvió la misma cuestión.

I. FUENTES

A) Reglamentos:

1. *Reglamento independiente; innecesariedad del dictamen del Consejo de Estado.*

«La debilidad de la argumentación de la Entidad accionante al intentar justificar la nulidad formal del Reglamento que impugna en la omisión en el procedimiento para su elaboración del *dictamen preceptivo del Consejo de Estado*, se pone de manifiesto cuando razonando el carácter general, que indudablemente tiene dicho Reglamento, puesto que en efecto en él se regula el servicio y funcionamiento de todas las Instituciones sanitarias, elude en cambio la afirmación de que dicha ordenación reglamentaria sea realmente desarrollo o ejecución de una Ley formal, y es que *la garantía que el dictamen de aquel alto organismo consultivo representa para el principio de seguridad jurídica en cuya virtud se exige institucionalmente*—artículo 17 del Fuero de los Españoles—*a todos los órganos del Estado que actúa conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas y que ninguna disposición puede vulnerar otra de grado superior* (ar-

título 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), *tiene su fundamento en la necesidad de que la potestad reglamentaria para el desarrollo y aplicación de las Leyes no se extralimite con la adopción de criterios en pugna o que de algún modo excedan de los mandatos de la norma superior. Es, pues, presupuesto necesario para que un Reglamento pueda ser calificado como dictado para ejecución de una Ley, que a él le preceda una norma de dicho rango que contenga una regulación básica de la materia, pendiente tan sólo de un desarrollo en función, particularidades y detalles que se remiten a la potestad reglamentaria de la Administración, la cual entonces ha de actuar subordinadamente a aquellas bases, directrices u orientaciones previamente determinadas por la Ley.* Pero, como cuando en el presente caso ocurre, el régimen, gobierno y servicios de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social no han sido objeto de regulación legal, ni norma alguna de esta clase ha sentado bases, criterios o directrices para su regulación, es claro que nos encontramos ante un Reglamento que si bien es cierto que por su ámbito de aplicación es de carácter general, en cambio no está subordinado a ninguna Ley y por tanto carecería de objeto el dictamen del Consejo de Estado en cuanto la finalidad de éste es ponderar el ajuste y fidelidad de los preceptos reglamentarios a los legales que habría de desarrollar. Estamos, pues, ante un Reglamento independiente o autónomo para cuya elaboración la potestad reglamentaria de la Administración no ha recibido directriz alguna y que por tanto ha de plasmarse en una regulación originaria sin otras restricciones y condicionamientos formales que los exigidos por los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Así ha de entenderse con sólo la lectura del artículo 121 de la Ley de la Seguridad Social, texto articulado de 21 de abril de 1966, que confía el Ministerio de Trabajo, a propuesta de la Entidad Gestora, la redacción de los Reglamentos por los que deberá regirse esta materia, sin señalar cauces o directrices de obligada observancia para tal regulación, debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que incluso sin la existencia de este artículo 121 de la Ley de la Seguridad Social la misma potestad habríamos de reconocer a la Administración en virtud del artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración en relación con los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes.» (Sentencia de 23 de junio de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2822.)

2. *Procedimiento de elaboración; ausencia de estudios e informes que acarrea la nulidad.*

«Los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo contienen lo referido a la elaboración de disposiciones de carácter general y anteproyectos, y en ellos se establece que tales disposiciones en su elaboración deben comprender los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllos,

con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y en el I del título I, y se añade que se conservarán, junto con la moción, providencia o propuesta, de quien tenga la iniciativa de la disposición de que se trate, los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación, así como que los proyectos de disposición de carácter general, antes de ser sometidos al órgano competente para promulgarlos, habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica o, en su defecto, por la Subsecretaría del Departamento respectivo; en relación con todo lo cual y a la vista de la total ausencia del procedimiento en el expediente administrativo que ha dado lugar a la Orden impugnada, cabe aplicar en el presente caso lo dispuesto en el apartado c) del artículo 47 de la misma referida Ley por haberse prescindido, total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que conlleva a la declaración de nulidad de la Orden ministerial de Educación y Ciencia de 3 de septiembre de 1976, conforme se solicita en la demanda del presente recurso con estimación del mismo.» (*Sentencia de 13 de octubre de 1978, Sala 3.ª, Referencia 3063.*)

B) *Derogación: La regla de que la «lex specialis» no puede derogarse por una «lex generalis» no rige en nuestro ordenamiento jurídico actual, pues el Código Civil consagra la regla de la derogación de las leyes en virtud de otras posteriores, sin distinguir sobre el carácter general o especial de la norma.*

«No cabe aceptar el argumento de la no derogación del Decreto-ley que concedió exención fiscal a la Fundación, en base a tratarse de una "lex specialis" que no podría derogarse por una "lex generalis", pues tal pretendida regla (en otro tiempo admitida) no lo está en nuestro ordenamiento jurídico actual, pues el Código Civil consagra la regla hoy admitida por la doctrina de la derogación de las leyes en virtud de otras posteriores que se extenderá a todo lo que sea incompatible en la nueva con la anterior (artículo 2, número 2, equivalente al derogado artículo 5 en su redacción originaria), y sin distinguir sobre el carácter general o especial de la norma, sino atendiendo a la incompatibilidad entre la norma antigua y la nueva.» (*Sentencia de 7 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2164.*)

C) *Jurisprudencia: Limitado valor de la jurisprudencia sobre justiprecios en expropiación forzosa, pues cada sentencia persigue más la justicia del caso concreto que la elaboración de una doctrina legal.*

«Siendo por último de hacer notar que tampoco puede acogerse la tesis de la infracción por parte del Jurado de la doctrina contenida

en numerosas sentencias del Tribunal Supremo que cita, este recurrente en apoyo de los motivos de impugnación examinados, puesto que aparte de las ya citadas por esta Sala en los razonamientos anteriores y en sentido opuesto al pretendido por este recurrente, *no puede olvidarse de que como lo que en definitiva se persigue en todos los procedimientos expropiatorios es llegar a la ajustada determinación del justiprecio, tienen, generalmente, escasa eficacia las citas jurisprudenciales, porque cada sentencia persigue la justicia del caso concreto más que la elaboración de una doctrina legal, al punto de no ser exagerado concluir que en esta materia no hay más doctrina que la de procurar que el precio sea justo, según proclama la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1974.* (Sentencia de 16 de octubre de 1978, Sala 5.ª, Ref. 3130.)

II. ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Actos discrecionales: Doctrina general sobre las técnicas de revisión jurisdiccional de los actos discrecionales.*

«*La revisión jurisdiccional de los actos discrecionales, admitida por abundante y uniforme jurisprudencia de inútil consignación por su propia abundancia, está impuesta —como precisa la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1975— por el principio según el cual la potestad de la Administración no es omnimoda, sino que está condicionada, en todo caso "... por la norma general imperativa del cumplimiento de sus fines, al servicio del bien común y del respeto al ordenamiento jurídico". Esto exige el que la impugnación de los actos discrecionales administrativos se canalicen a través de sus propias técnicas de control, de las cuales la más extensa, probablemente, es la de los Conceptos Jurídicos Indeterminados, si bien a través de la misma, y con independencia de aplicaciones extremas se trata, más bien, de delimitar el ámbito propio de la discrecionalidad.*

Para articular este control —al margen la teoría de los Conceptos Jurídicos Indeterminados, que se acaba de citar— la doctrina y la jurisprudencia viene jugando con tres técnicas distintas: A) El control de los elementos reglados del acto discrecional, y en particular la desviación de poder, definida en el artículo 83-3 de la Ley Jurisdiccional como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento Jurídico". B) La teoría de los hechos determinantes que obliga a indagar si en el caso debatido concurre el supuesto fáctico que hace posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la Administración de mayor o menor grado de discrecionalidad. C) La aplicabilidad de los principios que informan el Ordenamiento Jurídico, y que hacen imposible esa discrecionalidad cuando quiebran principios como el de Igualdad —dentro de

la legalidad— de todos los administrados ante la Ley u otros que por su alcance tengan el rango de General del Derecho.» (Sentencia de 28 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2561.)

B) *Publicación*: Ha de tomarse como fecha de las notificaciones el día en que el «Boletín Oficial» citado fue puesto a disposición del público, y no el día de la fecha que conste en tal «Boletín».

«Si bien el artículo 327 del Estatuto de la Propiedad Industrial autoriza que la publicación de los acuerdos del Jefe del Registro en el "Boletín Oficial de la Propiedad Industrial" opere como notificación a los que son parte en el expediente, es evidente que para que los acuerdos objeto de publicación adquieran firmeza, y se abra el plazo para recurrir es necesario e imprescindible, lo mismo que en las notificaciones, que sean comunicadas y dadas a conocer a la colectividad y a las personas particularmente interesadas en sus efectos, de ahí que su eficacia esté pendiente del requisito de la publicación y que deba tomarse como fecha cierta de la notificación el verdadero día en que conste que realmente se llevó a cabo la publicación, por lo acreditado por la certificación obrante en el anexo al folio 9 del expediente, del secretario general del Registro de la Propiedad Industrial, y más singularmente aún por la certificación que del secretario general del propio Registro se acompaña al escrito presentado por la parte apelante de personación y comparecencia en esta apelación, en la que se certifica en forma que no ofrece duda "que el ejemplar del 'Boletín Oficial de la Propiedad Industrial' correspondiente al día 16 de abril de 1973 fue puesto a disposición del público y entregado a sus suscriptores el día 24 del mismo mes y año", es claro que ha de tomarse como fecha de la notificación el verdadero día en que realmente se llevó a cabo la publicación del citado "Boletín Oficial", no la que se consigna en el mismo.» (Sentencia de 6 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2161.)

III. CONTRATOS

A) *Naturaleza*:

1. *Doctrina general sobre los criterios de determinación de la naturaleza administrativa o civil de los contratos celebrados por la Administración.*

«Partiendo del criterio que ha de seguirse para la determinación de cuándo un contrato tiene la naturaleza de administrativo o la de civil y que consiste en esencia en que para que revista la primera de las naturalezas expresadas es preciso (desde un punto de vista subjetivo) que una de las partes sea la Administración y (desde el punto

de vista objetivo) el que el contrato verse sobre Obras y Servicios Públicos, concepto este último que no se refiere, como dice la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencial, a algo concreto materialmente precisable, pues lo que significa es la actuación propia de la Administración singularizable en la misma como organización y sujeto singular, o sea, el cumplimiento de sus funciones, y en un sentido negativo, todo lo que hace la Administración cuando no se pone en el lugar de un simple particular; es decir, todo lo que no sea la gestión de su dominio privado o particular o la gestión mercantil; en definitiva, encajarán en el concepto de contrato administrativo y a los efectos que nos ocupan, todos los que como servicios municipales, según el artículo 156 de la Ley de Régimen Local, tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia municipal por el capítulo 1.º del título 4.º de dicha Ley.» (Sentencia de 27 de marzo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2606.)

2. Supuesto de comodato de naturaleza administrativa.

«Estando afecto el Museo Marítimo de Barcelona a la Diputación Provincial, al servicio de la difusión de la cultura que le compete, según lo dispuesto en el artículo 243, letra k) de la Ley de Régimen Local, a través de una exposición, actividad prevista en la letra a) del mismo artículo, el interés público que se atiende a través de esa exposición conlleva incuestionablemente una relación de Derecho público administrativo respecto a la organización y actividades necesarias para su establecimiento, apertura y funcionamiento, y entre esas actividades se halla la de aceptar de personas privadas o entidades públicas la cesión de cuadros en propiedad, depósito, o en precario para su exhibición; por lo cual, no discutiéndose en esta litis la propiedad del cuadro, sino el deber de la Diputación de devolverlo, sea cual fuere el título en virtud del cual se le entregó para su exhibición en el museo, la relación jurídico-administrativa que se estima por los demandantes que obliga a dicha devolución, cae dentro del ámbito de la competencia de esta jurisdicción, pues, en cualquier caso, el contrato de depósito, como se afirmó por el director del Museo Marítimo, o de comodato, como se sostiene por la Diputación Provincial al evacuar el escrito de conclusiones, se halla sometido al Derecho Público Administrativo, pues con él se propuso atender a un fin público de la Administración Provincial.» (Sentencia de 9 de junio de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2365.)

B) Procedimiento: El trámite de replanteo no es exigible cuando se trata de ejecutar obras comprendidas en un proyecto de urbanización.

«Se invoca por la Empresa adjudicataria la no realización del previo replanteo por los servicios del Ayuntamiento contratante como

causa justificativa de la no iniciación de las obras, imputando incumplimiento a la Corporación municipal para amparar en él la resolución del contrato que venimos examinando. Pues bien, tal obligación de extender el acta de replanteo no puede conducir a dicha resolución, en base a las siguientes razones: 1.º Porque si bien la Administración ha de efectuar la comprobación del replanteo, efectuando éste con anterioridad a la licitación, consistiendo dicha comprobación del replanteo en el acto por el que se verifica por el representante de la Administración y el contratista, sobre el terreno, la adecuación del proyecto a la realidad y la idoneidad de aquél para ser llevado a la práctica, si bien, en términos generales, la iniciación de las obras materiales precisa de la previa comprobación del replanteo y su formalización en la correspondiente acta, tal exigencia o requisito previo decae cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de un proyecto técnico tan detallado y de unas obras de tales características en cuanto a su realización que no precisan de dicha comprobación, lo que puede predicarse sin esfuerzo de las obras comprendidas en un proyecto de urbanización, para ejecutar la urbanización o infraestructura de un Plan Parcial de urbanismo, tal como resulta no sólo del detalle con que aparecen descritas las obras en el proyecto técnico sino por la propia naturaleza de los "Proyectos de urbanización" a tenor del artículo 11-1 de la Ley del Suelo, a cuyo tenor: "Los proyectos de urbanización tendrán por finalidad llevar a la práctica los Planes parciales, a cuyo efecto detallarán las obras que comprendan con la precisión necesaria para que puedan ser ejecutadas por técnico distinto del autor del proyecto".» (Sentencia de 20 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2879.)

C) Resolución: Para que se dé la causa de resolución del artículo 52.3 de la LCE debe existir un acuerdo expreso de la Administración decretando la suspensión definitiva o temporal. En caso de silencio de la Administración no entra en juego la facultad resolutoria.

«Finalmente, la Sociedad adjudicataria de la contrata trata de acogerse a la causa de resolución contemplada con exclusividad por la Ley de Contratos del Estado, supletoriamente aplicable en su caso, consistente en la suspensión definitiva de las obras o bien en la suspensión temporal de las mismas por plazo superior a un año, pero claro es que dicha suspensión precisa un acuerdo expreso de la Administración en tal sentido, sin que aquí se haya producido, y así resulta del tenor literal de los artículos 49 y 52, causa 3.ª de la Ley reguladora de 8 de abril de 1965 que hablan siempre de acuerdo de la Administración en orden a decretar la suspensión, y como no consta en el expediente ni en los autos que dicha paralización definitiva o temporal por espacio superior a un año se haya acordado por la Administración municipal, no puede entrar en juego la facultad resolu-

toria que el último de los indicados preceptos otorga el contratista, por lo que este argumento o motivación carece también de base real, encontrándose en todo caso con una inactividad del contratista que pugna con lo prevenido en el artículo 56 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales, por todo lo cual la pretensión resolutoria no puede prosperar.» (Sentencia de 20 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2879.)

D) Administración Local: No se aplica ni de forma supletoria en el ámbito local lo dispuesto sobre casos de fuerza mayor para la Administración del Estado.

«Si bien conforme a la Ley de Bases de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963 y su texto articulado de 8 de abril de 1965 y su Reglamento de 28 de diciembre de 1967 puede el contratista ser indemnizado por daños y perjuicios sufridos a causa de inundaciones catastróficas por desbordamiento de ríos y arroyos, siempre que los daños no se hayan producido por la fragilidad de las defensas que hubiera debido construir el contratista en cumplimiento del contrato, así como a cualquier otro caso de efectos análogos a los anteriores. previo acuerdo del Consejo de Ministros, resulta que además de que en estos supuestos de fuerza mayor difieren las disposiciones reguladoras de la Administración Local de la Estatal, según se establece en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, en que siempre se entenderán a riesgo y ventura para el contratista y solamente puede solicitar indemnización en los casos taxativamente marcados de fuerza mayor en dicha legislación, donde no se acoge precisamente la referente a inundaciones catastróficas por desbordamiento de ríos y arroyos, también es dudosa la aplicación a esta materia con carácter supletorio de lo previsto para la contratación del Estado, conforme se autoriza en la disposición adicional 3.ª del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955, y que asimismo se contiene en la disposición adicional 2.ª del citado Reglamento de Contratación de dichas Corporaciones, puesto que esa supletoriedad para su aplicación en estos supuestos contractuales debe estar condicionada a la existencia de verdaderas lagunas sobre puntos concretos y determinados dentro del Ordenamiento Local, pero no en cambio cuando tales lagunas no son claras y evidentes, como ocurre en este caso, por haber una taxativa regulación con respecto a la aplicación de la fuerza mayor en la legislación local, lo que descarta entonces dicha supletoriedad y en realidad se convierte en una aplicación analógica o de interpretación extensiva de la misma, lo cual no se permite en dicha materia de contratación administrativa.» (Sentencia de 6 de julio de 1978, Sala 4.ª, Ref. 3185.)

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Silencio positivo: Si bien como principio general los vicios sustanciales del proyecto impiden la válida constitución del acto tácito aprobatorio de la licencia, la impugnación del extemporáneo acuerdo expreso denegatorio de la misma desplaza hacia la Administración la carga de la prueba respecto a los vicios sustanciales del proyecto.*

«Razones que inducen a matizar el criterio expuesto al principio y aceptado para el caso, en el sentido de que si bien como principio general los vicios sustanciales del proyecto también impiden la válida constitución del acto tácito aprobatorio de la licencia, la impugnación procesal del extemporáneo y expreso acuerdo denegatorio de la misma con base en incompatibilidad de aquél con el anterior acto presunto, así como la acumulada pretensión de que se declare válida la licencia por silencio positivo, requerirán del accionante la prueba de haber seguido el procedimiento adecuado ante los órganos competentes de la Administración, con desplazamiento hacia la misma, en cuanto que parte demandada, del "onus probandi" respecto a vicios sustanciales o de desajuste del proyecto presentado a las prescripciones de la normativa urbanística; conclusión, ésta, que no discrepa, sino que es coherente con la llamada presunción de legalidad del acto administrativo—en este caso el posterior expreso denegatorio de la licencia—ya que entre éste y la presentación del proyecto técnico medió y se agotó el plazo legal de silencio positivo en que el órgano resolutorio venía obligado a pronunciarse expresamente si observaba algún defecto, creando con su inactividad la presunción contraria que es precisamente la que intenta destruir el extemporáneo acto expreso de denegación, por lo que mantener en éste, en su íntegra operancia, la presunción de legalidad, representaría conferir a la Administración privilegio en pugna con la teleología legal fundante del silencio positivo.» (Sentencia de 25 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1863.)

B) *Caducidad: Necesidad de que la Administración la notifique en debida forma a todos los interesados.*

«Interpretados y aplicados acertadamente por la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la sentencia objeto de este recurso de apelación, los preceptos atinentes al caso de autos, tanto en orden a la desestimación de la causa de inadmisibilidad opuesta como al alcance que debe darse al acto de caducidad de un expediente administrativo que es necesario e imprescindible, para su eficacia, que sea comunicado y dado a conocer al interesado con la previa advertencia que exige el artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que en el presente caso no se

produjo, toda vez que como se precisa en el tercer Considerando de la sentencia apelada y resulta del expediente (folio 17) reconocido por la propia Comisaría de Aguas, que la Resolución de 9 de agosto de 1973 remitida al interesado había sido devuelta por el Servicio de Correos "haciendo constar que no la había podido entregar", y, por otra parte, en el aviso de Certificado no consta su recibo por nadie, por lo que al faltar tanto en la comunicación, como en la que fue reiterada a la interesada al otro domicilio de Ausias March de Barcelona, la constancia de la entrega, por no haberse practicado esta segunda entrega personalmente y en la forma debida, al no existir constancia cierta de que en realidad haya llegado a manos de la interesada, obvio es que ofreciendo incertidumbre de que esa recepción se llevó a término, ante la trascendencia que toda caducidad produce y no constar por escrito hay que admitir y aceptar que su entrega no tuvo lugar procediendo la desestimación del recurso de apelación y que se confirme en todas sus partes la mencionada sentencia por estar ajustada a Derecho, sin que proceda hacer especial imposición de las costas de esta segunda instancia, por ausencia de causas que motiven una especial condena.» (Sentencia de 4 de octubre de 1978, Sala 3.ª, Ref. 3049.)

C) *Revisión de oficio: Doctrina general sobre la acción de nulidad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo.*

«A efectos exhaustivos, habría de partirse de esa ausencia total de procedimiento, al haberse variado el punto de vertido y no haber petición inicial y, por consiguiente, expediente al respecto, en cuanto que aquélla se postuló para verter las aguas residuales en el arroyo de Patagallinas, mientras que dicha resolución autorizó tal vertido en el cauce del arroyo del Aguadero del Rojo, y este Tribunal no podría declarar la nulidad de dicha resolución, aun tratándose de una nulidad de pleno derecho, no sólo por no extenderse a ella el escrito de interposición del proceso que nos ocupa, tal como se razonó anteriormente, sino porque, a la vista de la fecha de su adopción, 31 de julio de 1972, la misma era firme y consentida cuando se interpuso dicho recurso, firmeza y consentimiento que impedirían a la Sala "a quo", primero, y a este Tribunal, después, enjuiciar dicha resolución, lo que no es óbice para que, a tenor del artículo 109 de la Ley de 17 de julio de 1958, la Administración pueda en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen del Consejo de Estado, declarar la nulidad en cuestión, pero necesitándose en ambos supuestos la correspondiente resolución administrativa, adoptada después de oír al Consejo de Estado, resolución administrativa que podría revisarse por esta Jurisdicción, y que podría adoptarse en cualquier momento, sin prescripción posible, pero siendo condición indispensable el correspondiente acto administrativo al respecto, bien originado de

oficio por la Administración, bien a instancia del interesado, pues de otro modo la acción correspondiente no nace, ya que la dimanante de la Resolución de 1972 feneció con su firmeza, bien por no recurrirse en tiempo y forma, bien por su consentimiento, de ahí el que, si bien es cierto que estas nulidades son imprescriptibles y recogibles de oficio, su declaración y enjuiciamiento requiere y exige el que la acción a ejercitar esté viva, acción y viabilidad de la misma que sólo es dable de predicar si existe al respecto la correspondiente resolución administrativa, bien devenida del actuar de la Administración (de oficio), bien originada por la instancia del interesado, resolución que siempre requerirá el informe del Consejo de Estado y la incoación del correspondiente expediente, en el que, de manera inexcusable se oirá al afectado o afectados por ella, puesto que, de otro modo, se alza el respeto a la seguridad jurídica que la resolución firme lleva en sí, y todo pronunciamiento sobre dicha clase de nulidad es imposible, por todo lo cual, la Sala ha de anular la Sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad de la citada resolución, sin más base que ser nulo de pleno derecho, pero sin que existiera previamente el correspondiente acto administrativo al respecto y se dieran todas y cada una de las circunstancias que requiere y exige el artículo 109 de la Ley Procedimental.» (Sentencia de 26 de octubre de 1978, Sala 3.ª, Referencia 3070.)

V. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN

A) *Autorizaciones: Cláusula «sin perjuicio de tercero». Si bien las autorizaciones administrativas se entienden siempre otorgadas con dicha condición, la legalidad administrativa de la misma sólo alcanza a los terceros que no sean parte en el expediente administrativo.*

«Si bien las autorizaciones administrativas se entienden siempre otorgadas con la condición expresa o tácita "sin perjuicio de tercero", y, en el condicionado de la que fue concedida a la Cooperativa para efectuar el vertido de las aguas residuales se hace expresa mención en la condición 7.ª de que se otorga sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los derechos particulares, la legalidad administrativa de esta cláusula sólo alcanza a los terceros que no sean parte en el expediente administrativo, puesto que se establece precisamente sólo con referencia a los mismos, pero no puede tener el alcance de eliminar las garantías establecidas por la legislación general respecto a aquellos otros interesados que personados en el expediente han sido reconocidos por la Administración como parte interesada, deduciéndose en consecuencia, que la autorización administrativa que se concede en materia de aguas residuales para efectuar su vertido, dado su esencial carácter de establecerse sobre propiedad privada, como así se consigna en el Acuerdo impugnado, no puede lesionar el derecho

de dominio del particular personado que como titular de la finca por la que discurre el colector no presta su consentimiento y se opone a su establecimiento, pues, el respeto a la propiedad es uno de los límites que no puede ser desconocido por la Comisaria de Aguas al conceder autorizaciones de esa clase, por ser evidente que por las disposiciones generales del Código Civil, la propiedad privada debe ser respetada por todos, incluso los estados posesorios no deben ser alterados por la Administración.» (Sentencia de 23 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2188.)

B) Sanciones:

1. *La Administración carece de potestad sancionadora propia y originaria para dictar reglamentos punitivos de carácter independiente o autónomo.*

«La Administración Pública carece de potestad propia y originaria, aunque conceptualmente se la haya calificado de potestad sancionadora de la Administración, para dictar reglamentos punitivos de carácter independiente o autónomo; y si otro cosa parece inferirse de los artículos 26-3 y 603 del Código Penal, siempre surgiría con base en relaciones disciplinarias sujetas a previa aceptación o a virtud de genéricas facultades gubernativas en un ámbito no trascendente del que en aquel Código se asigna a las faltas, según cumple interpretar a la luz del artículo 19 del Fuero de los Españoles; pero como poder represivo de alcance general sobre el ciudadano, e independiente del que en forma exclusiva atribuye a los Tribunales el citado precepto de rango constitucional, la potestad examinada de la Administración queda limitada a dictar reglamentos de carácter ejecutivo, es decir, en desarrollo de una previa Ley tipificante o rectora de tipos y límites de sanciones aplicables por la Administración, o bien de organización competencial de las concretas facultades que en dicha Ley se otorgan, como así resulta de los artículos 40-2 de la Orgánica del Estado y 27 de la de Régimen Jurídico de su Administración, donde terminantemente se dispone que los Reglamentos no podrán establecer "penas" salvo en aquellos casos en que expresamente lo autorice una Ley votada en Cortes; y como quiera que la garantía penal, expresada con el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa legis", es común a todo ordenamiento sancionador, la condición formal de Ley votada en Cortes implica en ésta un contenido tipificante que no cabe relegar al libre arbitrio de la Administración, y ello obliga a concluir que las definiciones reglamentarias de infracción sancionable no constituyen la fuente del castigo a imponer y sólo son concreciones interpretativas de la Ley definidora de tipos o de los específicos ámbitos dentro de los cuales podrán aquéllos reglamentariamente definirse, siendo dicha Ley la básica a efectos de la revisión de ajuste a Derecho de las medidas sancionadoras adoptadas por la

Administración; de tal manera que los tipos legales, desarrollados o no en los reglamentos sancionadores, son los que originariamente determinan la normativa aplicable sin solución de continuidad por el hecho, aquí acaecido, de que uno de los posteriores reglamentos fuera anulado a virtud de deficiencias formales en su elaboración, toda vez que la tipicidad actuante, y con suficiente concreción pragmática, es la establecida en la Ley.» (Sentencia de 20 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1608.)

2. *A la actividad sancionadora de la Administración le es de aplicación el concepto penal de "imputabilidad".*

«El criterio de la Sala sentenciadora ha de ser aceptado en esta apelación, puesto que el concepto de imputabilidad penal puede ser estimado con igual valor en esta Jurisdicción que en la criminal, porque el Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales, en lo que a la responsabilidad disciplinaria respecta, no pretende sancionar una conducta sin tener en cuenta la voluntad del autor, sino que se necesita que la acción del expedientado sea querida por éste, conociendo la trascendencia y el alcance de la misma, por lo que los grados de su capacidad penal o imputabilidad, debida al estado mental del funcionario, como se apreció por la Sala de Primera Instancia, significa la aplicación de conceptos del Derecho Penal al Derecho Disciplinario, que obedecen a principios semejantes como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia—Sentencias de 25 de marzo de 1972 y 17 de junio de 1974—, y la concurrencia en el agente de los requisitos psicológicos precisos para atribuirle la responsabilidad de sus actos, se examinó acertadamente por la sentencia apelada y debe ser rechazada la apelación formulada por el Ayuntamiento, siendo ajustado a derecho el pronunciamiento de la referida resolución judicial de que se devolviesen las actuaciones para que la Corporación Municipal aplicase la sanción que estimase conveniente, dentro del cuadro de las establecidas para las infracciones graves, debiendo hacerse la prevención de que en ese momento podrá utilizar el sancionado, si a ello hubiera lugar, la aplicación del indulto concedido por el Decreto de 25 de noviembre de 1975.» (Sentencia de 6 de octubre de 1978, Sala 5.ª, Ref. 3036.)

VI. EXPROPIACIÓN FORZOSA

A) *Retasación: Procede la retasación incluso cuando el justiprecio hubiera sido fijado por mutuo acuerdo entre expropiante y expropiado.*

«La Sentencia de instancia rechaza acertadamente la motivación del acto administrativo, ya que el convenio expropiatorio constituye una de las formas de terminación del expediente, cuya naturaleza

es como ha declarado la jurisprudencia, la de un negocio jurídico de Derecho Administrativo, un especial acto administrativo y no un contrato civil que aligera el normal procedimiento expropiatorio, de donde se deduce que transcurrido el plazo de dos años desde que por este modo se fijó el justiprecio, sin que se produzca el pago de éste, el expropiado puede solicitar la retasación, como así se reconoce implícitamente en la reciente sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 1977.

En consecuencia, el expropiado que ha llegado a un convenio expropiatorio con la Administración, puede hacer valer un derecho, por su doble medio, bien por la pretensión de que le abone el precio determinado de esta forma, ya que la Administración expropiante no puede desligarse del convenio, al tratarse de un acto declarativo de derechos, como ha proclamado la jurisprudencia, o bien solicitando la retasación, transcurrido el plazo legal y automático de dos años sin que se produzca el pago de lo convenido pudiendo el interesado optar por la segunda de las indicadas facultades, como ha sucedido en el presente caso.» (*Sentencia de 21 de junio de 1978, Sala 5.ª, Referencia 2482.*)

B) *Vía de hecho: La indemnización por los daños y perjuicios causados no debe limitarse al interés legal del justiprecio que en su día se atribuya definitivamente a la finca, sino que debe corresponder a los conceptos de daño emergente y lucro cesante derivados de la ocupación por vía de hecho.*

«En cuyo expediente nuevamente reanudado tendrán oportunidad de señalar y acreditar, tanto el Ayuntamiento de Barcelona como el propietario del terreno y apelante, la fecha exacta de ocupación y la realidad cuantitativa de los daños y perjuicios causados, que, contrariamente a lo afirmado por la sentencia recurrida, no son los correspondientes a los intereses legales del justiprecio, de los artículos 52-8 y 58 de la Ley de Expropiación, sino los propios de los conceptos daño emergente y lucro cesante derivados de la ocupación por vía de hecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 125 y demás concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa.» (*Sentencia de 24 de abril de 1978, Sala 5.ª, Ref. 1232.*)

VII. FOMENTO

Subvenciones: La subvención otorgada a través de un procedimiento contractual no puede ser revocada libremente por la Administración.

«La subvención, otorgada por acto unilateral de la Administración, sólo necesitado para su eficacia del complemento de la aceptación del particular, entre otras calificaciones, ha recibido la de ser un acto de

gratificación, una intervención benévola del Tesoro, otorgable discrecionalmente, sin que exista, en principio, derecho a su otorgamiento, condicionada a las disponibilidades presupuestarias, por lo que puede ser revocada o reducida en cualquier momento (art. 26 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales); caracteres que, no obstante, no impiden en ciertos casos el que la subvención ya otorgada no pueda ser desconocida por la Administración y dejada sin efecto, cuando la misma haya dado lugar a un auténtico derecho adquirido a favor del subvencionado, bien en virtud de un precepto legal o reglamentario que así lo disponga, bien cuando la discrecionalidad administrativa haya dado paso a lo que se ha llamado "discrecionalidad vinculada", vinculación que alcanza el grado máximo cuando, como sucede en el supuesto de que se trata, la subvención se otorga a través de un procedimiento contractual.» (Sentencia de 30 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1560.)

VIII. ORGANIZACIÓN

Empresa pública: Doctrina general sobre las notas que configuran esta institución jurídica.

«Siguiendo ese proceso analítico, *la empresa, en cuanto actividad económica, tendrá la calificación de pública cuando haya sido creada o en ella participe la Administración asumiendo riesgo o la dirección de modo pleno o relativo de acuerdo con la forma que adopte, para la realización de una actividad económica que, como fin esencial, motivó su existencia, y ello porque participa tal empresa*—en el supuesto concreto de autos "Tabacalera, S. A."—*de la comunicabilidad que la participación de la Administración imbuye a la misma, insuflándole una cualidad pública que no puede ser desconocida, porque la unidad de la Administración*—art. 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado—*se comunica en cierta medida al conjunto de empresas públicas desde el momento en que es aquélla quien las fiscaliza y decide por y sobre tales empresas, con la relevancia inequívoca de una unidad jurídica en el conjunto de las empresas públicas por muy variadas que puedan ser sus especies, así como los bienes y derechos que las constituyan, aun cuando unas veces las normas a que se sometan sean de Derecho administrativo o de Derecho privado, en cuanto a la forma que discipline tales empresas, porque lo trascendente es la organización montada para desarrollar una actividad económica que entra en los fines previstos por el Estado, lo que permite la compatibilización de los términos empresa pública y servicios públicos económicos, como no necesariamente coincidentes, sin que ello sea óbice para que las empresas públicas puedan prestar no sólo servicios públicos, sino también servicios de interés público.*

Expuesto lo anterior, se deduce fácilmente que *la Administración, para el logro de los distintos intereses públicos económicos y la prestación de los correspondientes servicios, puede acudir, y de hecho acude, a una variada gama de formas organizativas, entre las cuales se encuentran las empresas personificadas con personalidad jurídico-privada y capital mixto, así la Administración participa en concepto de socio y, además, comparte también la dirección y gestión empresarial, bien porque a ello tenga derecho en función del capital aportado, bien porque a la Administración se le haya reconocido esa cogestión en los estatutos o de otra forma jurídica, circunstancias que imprimen a la empresa del carácter público, constituyendo genuina representación de empresas mixtas estatales aquellas que monopolizan distintos servicios públicos, concebidas como arrendatarias de los mismos y en cuyo capital el Estado tiene una importante participación, siendo su vida jurídica regulada por una normativa específica, como en el supuesto concreto, por la Ley 10/1971, de 30 de marzo, sobre gestión del Monopolio de Tabacos y su coordinación con la política tabaquera nacional y el contrato entre el Estado y Tabacalera, S. A., aprobado por Decreto de 18 de junio de 1971, con todos los efectos y consecuencias que implica y comporta normas de tal rango, en estrecha conexión con lo prevenido en la Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, que nos marca la pauta y camino para concretar la naturaleza de la actividad desarrollada por Tabacalera, S. A., como "un servicio público patrimonializado, cuya gestión continuará encomendada a la empresa —Tabacalera, S. A.— continuadora de la Compañía Arrendataria de Tabacos, S. A., en colaboración con el Estado".» (Sentencia de 28 de septiembre de 1978, Sala 3.ª Ref. 2887.)*

IX. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) *Formas de gestión directa: provincialización. Se conceptúa a una Caja de Ahorros como servicio provincializado pese a la falta de la preceptiva aprobación del Ministerio de la Gobernación.*

«Y si bien es cierto que la gestión directa, incluso mediante fundación pública del servicio, constituye tan sólo una forma de gestión y la municipalización implica la asunción por la Corporación de la actividad de prestación y del "riesgo de la empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen" (art. 45, núm. 1, de dicho Reglamento) y tiene lugar en dichos casos respecto de un servicio que se viene prestando por particular o indirectamente (de ahí la previsión legal de la exportación de empresas o rescate de concesiones, art. 171 de la Ley de Régimen Local), es evidente que también podrá realizarse de modo originario, comenzándose a prestar un servicio económico mediante alguna forma de gestión directa que implique aquellos re-

quisitos de asunción de riesgo y fiscalización del régimen; lo cual es aquí el caso, al tratarse de un ente de creación pública con personalidad, estatuto propio y sometido a la tutela de la Corporación, en que la diferencia habría de revelarse por su articulación en el ente creador y la asunción por éste del riesgo de la empresa, según el poder de regulación y fiscalización y el destino de los resultados económicos (art. 45, núm. 1, del Reglamento de Servicios), notas que concurren, puesto que, a tenor de sus estatutos, la Caja de Ahorros de San Fernando (cuya naturaleza de servicio económico-benéfico es evidente, según se dijo) fue creada por la Diputación Provincial "bajo cuyo patrimonio y garantía funciona" (art. 1.º), quien conserva poderes de control sobre la misma, tales como la facultad de aprobar o no modificaciones estatutarias (art. 5.º) o derivados del preceptivo carácter de vocales en proporción mayoritaria de los miembros de la Corporación o de su nombramiento en el Patronato o el Consejo de Administración (arts. 7.º, a), h), i), k), y 17), así como la presidencia nata del Patronato, la comisión ejecutiva (arts. 12 y 20) e incluso el consejo de administración (art. 16 en relación con el 28), asumiendo el resultado económico, puesto que no sólo pasa a la Diputación el sobrante de los fondos en caso de disolución (art. 72), sino que los recursos propios responden subsidiariamente del cumplimiento de las obligaciones de la institución (art. 53), datos bastantes aunque falta un directo control administrativo para el servicio debido al carácter estrictamente mercantil del mismo, y de ahí que *deba reputarse la Caja como un servicio provincializado pese a la falta de la preceptiva aprobación del Ministerio de la Gobernación* (art. 69 de la Ley de Régimen Local y 64 del Reglamento de Servicios).» (Sentencia de 28 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1869.)

B) *Control estatal: la aprobación por el Ministerio de la Gobernación de la fusión de dos Cajas de Ahorro constituye un acto de fiscalización estatal sobre las Corporaciones Locales, ejercido mediante la técnica del control «a posteriori» de los actos.*

«Esa aprobación del Ministerio de la Gobernación constituye en sentido propio un acto de fiscalización de la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales ejercido mediante la técnica de control "a posteriori" de los actos, a lo cual no obsta la expresión "quien resolverá en el plazo de tres meses" del artículo 169 de la Ley en cuanto se refiere a un previo acuerdo del ente a tenor del apartado d) del artículo anterior, ni tampoco la frase del artículo 64 del Reglamento "la resolución de todos los expedientes de municipalización o provincialización corresponderá al Ministerio de la Gobernación o Consejo de Ministros", porque esa expresión genérica no configura ni una competencia exclusiva ni una intervención jerárquica, sino que se refiere a la resolución que pone fin al expediente

con independencia de su naturaleza de acto de control, *que es la procedente según la recíproca posición de las administraciones que intervienen y viene además corroborada por el término "autorización" utilizado en el artículo 99.* (Sentencia de 28 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1869.)

X. COLEGIOS PROFESIONALES

Visado: no es necesario cuando se trate de profesionales incorporados a la Administración Pública respecto a los trabajos realizados por encargo de ésta. Por otra parte, aunque fuera exigible, su omisión no invalidaría el acto administrativo definitivo.

«El "visado", acto colegial exigido, según la regulación específica de distintos Colegios profesionales, como previo a la presentación, ante la Administración Pública de los "proyectos" elaborados por los colegiados, no alcanzan a los profesionales incorporados a la Administración Pública por una relación funcional o por una relación contractual respecto a los trabajos que, precisamente, por virtud de aquella relación, tienen el deber de realizar por encargo de la propia Administración, según reconoce el Decreto 2819/1967, de 23 de noviembre (y ha venido a reiterar el artículo 6.º de la Orden de 27 de septiembre último), respecto de los ingenieros industriales (que es el caso de este recurso), preceptos que si bien contemplan el "visado" en su proyección de acto de control colegial de los honorarios, como medio, además, de obtener uno de los recursos económicos de los Colegios, contienen una reglamentación extendible a los distintos objetivos del "visado", pero es que, aunque fuera exigible esta formalidad —que en el caso de este recurso no lo es—, y se contemplara el "visado" en su aspecto de requisito de admisibilidad de los "proyectos técnicos", su omisión no invalidaría el "acto administrativo" que, respecto a un proyecto carente de aquel requisito, pusiera fin al procedimiento, pues constituiría, a lo más, una irregularidad con efectos, en su caso, en el seno colegial, pero sin trascendencia anulatoria a tenor del tratamiento general de los defectos formales que se contiene en el artículo 48, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo.» (Sentencia de 15 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1591.)

XI. AGUAS

Policia: relación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa del sujeto que causa un daño al dominio público.

«La pretensión del apelante de que por la condición de ser el denunciante un partícipe de aguas para riego de fincas colindantes al río Jarama, sea una cuestión civil la planteada por su denuncia, no

es aceptable porque en el proceso no se discute respecto a derechos que sean el contenido propio de una relación jurídico-privada, en cuyo caso la Administración ni la Sala tendrán competencia, sino que lo que en el presente caso se debate es la legalidad administrativa de la actuación de una empresa que altera el cauce de un río originando una disminución en el caudal fluvial con perjuicio de un aprovechamiento para riegos preexistentes a causa del vertido de áridos en el lecho del mismo, cerca del punto en donde se realizaba la toma de aguas por los regantes, de una coordinada contemplación de los artículos 226 de la Ley de Aguas, 1.º, a), del Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces, de 14 de noviembre de 1958; 3.º del Decreto de 8 de octubre de 1959, la Policía sobre las aguas de los ríos y sus cauces entra de lleno en la competencia de las Comisarías de Aguas y órganos superiores del referido Ministerio de Obras Públicas, puesto que se trata de bienes públicos o demaniales, por lo que todas las contravenciones que se realicen o denunciaren sobre esta materia, así como las facultades que la Administración ejercite para la reparación o restitución de las cosas a su primitivo estado, tipificadas en el Reglamento de 1958, entre las que se encuentran los vertidos directos o indirectos que determinen o puedan deteriorar la calidad del agua o modifiquen estados posesorios de aprovechamiento de las aguas de un río, el curso de las aguas, así como los cauces y riberas sin autorización administrativa son hechos que están sometidos, entre otros que no son del caso citar, a la policía administrativa de las aguas públicas, cierto que el denunciante era libre de elegir el camino administrativo o un procedimiento civil, éste por la lesión de un derecho de índole civil en su patrimonio, pero, en el caso presente optó por denunciar hechos constitutivos de posibles contravenciones al régimen administrativo de Policía de las Aguas no se trató de ventilar, pues, en el expediente tramitado por la Comisaría del Tajo, cuestión civil alguna, sino de comprobar los hechos denunciados y aplicar en caso afirmativo las normas de Derecho público establecidas para salvaguardar el dominio público, facultad de sancionar que alcanza a imponer a los contraventores la obligación de la reparación, a su coste, del daño causado, como así lo dispone expresamente el artículo 35 del Reglamento de 14 de noviembre de 1958, por otra parte, siendo el dominio público inusucapible, no se puede hablar de que la responsabilidad administrativa a la reparación del daño causado por los infractores del Reglamento de Policía de Aguas prescriba o estaba prescrita al tiempo de declararse esta responsabilidad por la Resolución recurrida, porque la obligación de restituir y reponer el tramo del cauce afectado al estado que tenía antes de los vertidos de materiales procedentes del lavado de los áridos extraídos para la obtención de gravilla, no deriva del ejercicio de una acción civil de daños y perjuicios, sino de la Ley, el citado Reglamento de 1958, que atribuye a las Comisarías de Aguas la facultad de imponer a los

contraventores la obligación de reparación equivalente a restituir el curso de las aguas del río al estado anterior y que no se altere el estado posesorio de los aprovechamientos de las mismas, pues en modo alguno las Comisarias de Aguas, ante la constancia del carácter demanial que tienen las aguas de los ríos y los cauces del mismo, pueden desprenderse del dominio público sin cumplir los requisitos que la Ley ordena, o sea, la desafectación, de ahí que la facultad legal de imponer la reparación cuando un particular actúa sobre un terreno que es terreno público entra en la obligación de defensa del dominio público.» (*Sentencia de 9 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2866.*)

XII. MEDIO AMBIENTE

Atmosférico:

1. *En materia de policía de la atmósfera sigue vigente con determinadas matizaciones el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aún después de la entrada en vigor de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico.*

«El nuevo ordenamiento protector del medio ambiente atmosférico, al dar a su actuación un ámbito nacional, pese a no ser la Ley de 22 de diciembre de 1972 una norma general para la defensa del medio ambiente, como claramente indica el párrafo cuarto de su preámbulo, pues limita su actuación al aspecto atmosférico citado, ordenó su estructuración y coordinación con los organismos y normas ya existentes, prescribiendo en la disposición final cuarta la adaptación del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de noviembre de 1961 a la nueva legalidad, siendo de destacar que la también final cuarta del texto reglamentario de 6 de febrero de 1975 insiste sobre la necesidad de esa adaptación, todavía en la actualidad no llevada a efecto, pero señalada como materia primordial de esa adaptación el nomenclátor, pues al establecerse en el anexo dos del expresado Decreto un catálogo de actividades potencialmente contaminantes de la atmósfera, se trata de evitar las discrepancias entre los dos catálogos, con las consecuencias que ello puede originar; por otra parte, debe tenerse en cuenta que el nuevo ordenamiento protector del ambiente atmosférico no parece venga a introducir innovaciones radicales en la normativa existente, pues aquella es configurada como una regulación sectorial de tipo pragmático en atención a la falta de experiencia y al diverso desarrollo de los estudios sobre la materia y a ello responde, sin duda, la inexistencia de una disposición derogatoria en el texto legal y aunque si es cierto que ella se contiene en la final tercera del texto reglamentario, tal disposición incumple el precepto contenido en el párrafo tercero del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Adminis-

trativo al incidir en la fórmula genérica de derogar cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al nuevo reglamento y sólo se citan expresamente dos disposiciones relacionadas con materias distintas, como lo son las fábricas de cemento y la Comisión Técnica Asesora de Problemas de la Contaminación Atmosférica de Origen Industrial, y como además, y cual se ha indicado, la disposición final cuarta reconoce la vigencia del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aunque eso sí, poniendo de relieve la necesidad de su adaptación al nuevo ordenamiento legal, pertinente resulta estimar que todas las disposiciones de aquél se hallan en vigor en tanto ellas no pugnen de una manera manifiesta con los textos mencionados, particular que sucede con el nomenclátor mencionado y, posiblemente, con las facultades sancionadoras que son objeto de una regulación algo diversa, siquiera a ello debe concederse unos efectos limitados, dado el distinto ámbito de actuación de las disposiciones. general en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y específico en cuanto a la nueva normativa sobre contaminación atmosférica.» (Sentencia de 22 de marzo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1247.)

-2. *Fecha de entrada en vigor de los preceptos de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico.*

«La Ley de Protección del Medio Ambiente Atmosférico es de 22 de diciembre de 1972, no lo es menos que la disposición final séptima de ésta, que excluye el sistema normal de "vacatio legis" establecido por nuestro ordenamiento jurídico al señalar la vigencia inmediata a la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" de los preceptos contenidos en las disposiciones finales primera a quinta, ambas inclusive, y diferir la de los restantes preceptos del mismo texto legal al plazo y forma que reglamentariamente se establezcan, lo cual parece ser sucedió solamente con la promulgación del Decreto de 6 de febrero de 1975, que aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley, pues si bien es cierto que este texto no contiene una explícita norma al respecto que además dé cumplimiento en cuanto a plazo y forma a lo establecido en la citada disposición final séptima de la Ley, así hay que inferirlo de la final quinta del Reglamento que señala la vigencia de éste para el siguiente día al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y sería absurdo se declarara la vigencia del texto reglamentario y careciere el legal en que él se apoya y al que, en definitiva, desarrolla de fuerza general de obligar; surge ésta simultáneamente con la vigencia del texto reglamentario que, cronológicamente, se sitúa en 23 de abril de 1975, no constituyendo obstáculo a ello lo establecido en el apartado b) del artículo 1.º del Decreto de 20 de marzo de 1975, que regula la aplicabilidad del artículo 11 del texto legal, pues la referencia que tal precepto hace al 26 de diciembre de 1972, fecha de publicación de la Ley en el "Boletín Oficial del

Estado", sólo guarda relación con la aplicabilidad de los beneficios que los citados textos, legal y reglamentario, establecen para los focos de contaminación existentes en la expresada data, en montaje en ella o simplemente autorizados, pues tal limitación viene impuesta por razones de prudencia para evitar abusos en una cuestión de beneficios legales al ser ellos ya conocidos como potencialmente posibles desde la publicación de la Ley o para penar la negligencia inexcusable de quienes conociendo o debiendo conocer las situaciones que iban a producirse no hicieron nada por evitarlas en cumplimiento de una moral obligación ciudadana; es decir, esa limitación de beneficios no puede implicar una vigencia de la Ley referida de 26 de diciembre de 1972, por cuanto ello pugna tanto con la normativa general de nuestro ordenamiento jurídico en materia de actuación de la Ley en el tiempo como con el contenido de la disposición final séptima del texto legal, que no sólo excluyó la regla general de obligatoriedad dicha, sino igualmente el adelantamiento de ésta a la fecha de publicación del texto legal en el periódico oficial, pues de haber pretendido esto el legislador lo hubiera manifestado expresamente, cual lo hizo con las cinco primeras disposiciones finales del citado texto legal, radicando la urgencia de esta medida y la dilación de la vigencia del resto de la preceptiva en la necesidad de estructurar ciertos organismos y acomodar determinadas normativas al nuevo ordenamiento de forma que todo ello permitiera la actuación adecuada de éste, aunque lo cierto es que, con relación al Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas tal finalidad haya quedado incumplida, originándose así dudas y cuestiones de coordinación de los textos cual el suscitado por la mercantil recurrente.» (Sentencia de 22 de marzo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1247.)

XIII. URBANISMO

A) *Planes: Formación y aprobación: 1. Suspensión de licencias. El T. S. declara que la nueva formulación del artículo 27.2 del vigente texto refundido de la L. S. entraña una auténtica rectificación legislativa.*

«La formulación legal contenida en el párrafo 2 del artículo 22 de la Ley sobre Régimen del Suelo de 12 de mayo de 1956, marco normativo por el que ha de regirse la situación controvertida, presentaba ciertamente una redacción ambigua y escasamente precisa, al disponer que "El expresado plazo será ampliado a otro año cuando dentro de aquél, se hubiere efectuado la información pública dispuesta en el artículo 32 y no cabrá acordar nuevas suspensiones hasta que transcurrieren cinco años", suscitándose la duda interpretativa de si la locución "se hubiere efectuado" requería, para la validez de la próroga, la completa realización del trámite de la información pública

durante un mes, con la necesaria consecuencia del transcurso de éste dentro del primer año para que los Ayuntamientos y demás órganos competentes pudieran ampliar el plazo de suspensión de licencias, o bien, si bastaba con la iniciación de dicho trámite informativo, con el sometimiento a información pública del proyecto de Plan cuyo estudio o reforma había justificado la medida cautelar, para poder adoptar válidamente la ampliación de su ámbito temporal con el tope máximo de otro año de duración, siempre, claro es, que tal sometimiento a información pública del Proyecto se hubiera producido dentro del primer año de la suspensión; sobre esta diversa interpretación, la sentencia apelada se decanta, con acierto, por esta última tesis, no rígida, dirigida a conseguir la finalidad de evitar que surjan actuaciones urbanísticas—parcelaciones, edificaciones—eventualmente obstaculizadoras de las nuevas previsiones del Plan en estudio o sujeto a modificación, interpretación ésta que tenía apoyo en un sector doctrinal preponderante y que había sido mantenida en la sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 1973, por lo que hemos de entender que la nueva formulación del artículo 27-2 del actual texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Decreto de 9 de abril de 1976, al decir, "se hubiere completado el periodo de información pública previsto en el artículo 41", entraña, más que una verdadera aclaración, una rectificación legislativa del anterior planteamiento.» (Sentencia de 10 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1578.)

2. Información pública. No es preciso repetir el trámite de información pública cuando en las distintas aprobaciones se introducen modificaciones en aspectos concretos que no supongan un nuevo esquema de planeamiento.

«Si se da a la fase de información pública su exacto alcance, como la sentencia de instancia entiende con acierto, tratándola como "audiencia indiscriminada" dirigida no sólo a que los propietarios afectados por el planeamiento puedan defender sus intereses, sino también a que cualquier persona, sin cualificación especial, aporte sugerencias u observaciones al Plan en elaboración, hemos de llegar a la razonable conclusión de la innecesariedad en el caso de la segunda información pública pretendida por la señora apelante, pues si bien es cierto que el Ayuntamiento de Palma introdujo en el proyecto de Plan General revisado sustanciales y numerosas variaciones respecto a la original redacción del Plan, concretado en la aprobación inicial del mismo, no lo es menos que tales modificaciones recaían sobre aspectos concretos, tales como normativa urbanística, zonificación, ampliación de zonas verdes públicas, etc., pero nunca supusieron un nuevo esquema de planeamiento, es decir, se mantuvo incólume la concepción del Plan General contenida en la Memoria del mismo, y como sólo la alteración referida a esto último, es decir, a la concepción del plan sustituyéndolo por otro en realidad diverso, es lo que justificaría una se-

gunda información pública, trasladando a la fase del artículo 32 subsiguiente a la aprobación inicial lo que la jurisprudencia en ocasiones ha establecido para las variaciones derivadas de la subsanación de deficiencias técnicas ordenadas en el acto de aprobación definitiva (art. 32, núm. 3, del texto urbanístico), se impone rechazar este motivo formal.» (Sentencia de 24 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1838.)

3. *Efectos. Se anulan permisos de investigación de minas por contradecir un Plan General de Ordenación Urbana.*

«Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, la Sala no puede prescindir de que, *teniendo el Plan una naturaleza jurídica normativa, es obvio que, a tenor de lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley de 26 de julio de 1957 y el artículo 46-1 de la Ley del Suelo, de 1956, la Administración no puede adoptar resoluciones de carácter singular o particulares que vulneren lo establecido en una disposición de carácter general, siendo nulas "in radice" las reservas de dispensación de lo estatuido en los Planes de Ordenación, en cuanto que, su cumplimiento no sólo vincula a los administrados, sino también a la propia Administración, autora de ellos, y si bien la aprobación de los citados Planes no cercena ni limita las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales para el ejercicio de su competencia, según la legislación aplicable por razón de la materia, "ello ha de ser de acuerdo con las previsiones del Plan", como dice textualmente el actual artículo 57 del texto refundido de 9 de abril de 1976, aclarando lo que ya venía ordenado en el artículo 45-2 de la Ley de 1956, y esa obligatoriedad de los Planes y su observancia comporta, por un lado las consecuencias recogidas en el artículo 47-1 de la calendada Ley del Suelo de 1956, entre las que se encuentra la de que "el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto, ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, movimientos de tierra o cualquier otro tipo análogo en pugna con su calificación urbanística o de modo distinto al regulado en el Plan" y, de otro, las consecuencias que se derivan de lo pautado en los artículos 67-3 a) y b) y 142-1 de la Ley del Suelo, esto es, la observancia del Plan supone cumplir en tiempo y forma con las obligaciones de urbanizar y edificar, obligaciones que se garantizan mediante distintas técnicas legales que, en el supuesto más trascendental, pueden llegar a la expropiación-sanción, por todo lo cual, teniendo en cuenta que el Plan de Urbanismo vigente, no ya sólo en la totalidad de los terrenos pertenecientes a la entidad actora, sino incluso en una mayor extensión de terreno, son posteriores al conocimiento por la Administración de la existencia de los minerales a que el permiso de investigación se refiere y que, no obstante tal realidad, disponen que dichos terrenos han de ser urbanizados y luego edificados, se ha de llegar a la conclusión de que los acuerdos anulados por la sentencia a quo, en cuanto autorizaban las actuaciones reguladas en los artículos 69 y 75 del Reglamento de Minas, permitiendo*

un uso de los predios claramente en pugna con las previsiones del plan vigente, y por ello contradiciendo una disposición general, son contrarias a derecho y, por ello, su nulidad, ha de ser confirmada.»

(Sentencia de 29 de mayo de 1978, Sala 3.ª, Ref. 1800.)

B) *Licencias:*

1. *Distinción entre obras mayores y menores a efectos de licencia.*

«En el campo concreto de las licencias de obras, la normativa legal y la Jurisprudencia establecen la distinción entre obras mayores y menores, incluyendo entre estas últimas las que tienen por finalidad cerrar, cercar o vallar un inmueble, haciendo referencia a las primeras el artículo 9.7, a), del Reglamento de Servicios, y a las segundas el apartado c) del mismo precepto, distinción que se refleja, además de otros aspectos, en orden a las consecuencias del silencio administrativo, pues mientras en las primeras, transcurridos dos meses sin resolverse la petición de licencia, debe acudir a la Comisión Provincial de Urbanismo, operándose la aprobación por silencio positivo si dicho Organismo no notifica al interesado acuerdo expreso, en el segundo caso, cuando se trata de obras menores, no es necesario acudir a la Comisión de Urbanismo, operándose al término de un mes la concesión de la licencia por silencio positivo—sentencias de 12 de mayo de 1960, 23 de noviembre de 1962, 20 de marzo, 4 de junio y 3 de octubre de 1963, 3 de noviembre de 1964, 8 de mayo de 1965, 20 de mayo de 1966, 17 de mayo de 1968 y 1 y 29 de marzo y 30 de abril de 1969—, siendo preciso, de conformidad con la doctrina que en esas resoluciones se sustenta, que en la licencia solicitada se den los presupuestos legales para su concesión, y además, que la obra se realice después que la licencia resultó otorgada por silencio, pues como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1970, no cabe legalizar "a posteriori" una obra construida sin licencia, aplicando a tan dispar situación la fórmula del silencio positivo.» (Sentencia de 17 de marzo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1178.)

2. *Licencia concedida por silencio. Fecha en que debe valorarse la legalidad de la licencia concedida de forma tácita.*

«Pertinente es determinar si la doctrina jurisprudencial que establece que no puede estimarse concedido por la tácita lo que no podría otorgarse legalmente por un acto expreso, es aplicable al caso en esta apelación considerado, y lo cierto es que de dato alguno se desprende la existencia de un ordenamiento urbanístico del que resulte tal ilegalidad, pues lo cierto es que cuando el acto de impugnación se produjo no existía para la localidad de Corvera de Asturias plan general de ordenación, al hallarse él en trámite, según resulta de su mismo con-

tenido y aunque es cierto que algunas tesis han propugnado referir la legalidad aplicable a la data de la resolución, no lo es menos que, cuando no se ha decretado suspensión de licencias con arreglo a lo establecido en el artículo 22 del texto de la Ley de Régimen del Suelo, la legalidad a considerar viene determinada por la vigente en la data de solicitud y en ella, sin duda, era inexistente la legalidad urbanística de la que se quiere desprender la ilicitud de la licencia y a análoga solución se llega en cuanto a la cuestión dimanante de la carretera de Lugones a Avilés, si se tiene en cuenta que la obra que se trata de realizar es el cubrimiento del patio posterior de un edificio para cuya erección no parece existir obstáculo alguno, lo cual si bien es cierto no constituye una prueba concluyente de licitud, sí es un indicio de legalidad de la licencia obtenida por silencio administrativo que la Administración recurrente no ha tratado siquiera de desvirtuar, circunstancia, ésta, que determina la desestimación de la apelación interpuesta y la confirmación del fallo recaído en primera instancia, sin que proceda efectuar pronunciamiento de condena respecto de las costas producidas en esta segunda instancia.» (Sentencia de 27 de septiembre de 1978, Sala 4.ª, Ref. 3191.)

3. *Su revocación no es válida si al mismo tiempo no se acuerda el resarcimiento de daños y perjuicios.*

«El tema relativo a la revocación de la licencia atendida la causa a que obedece y que queda constatada en los autos, solamente suscita el problema sobre su procedencia en supuestos como el que ahora se enjuicia, cuando por el Ayuntamiento que la acuerda no se dispone se proceda a la correspondiente indemnización a que legalmente tiene derecho el solicitante de la licencia, y a este respecto hay que tener en cuenta que mientras no se indemnice no puede acordarse la revocación de la misma, según se expresa en la sentencia que se apela al declarar que la falta de ese pronunciamiento por el Ayuntamiento invalida su revocación, y a este respecto se cita en apoyo de esta tesis la doctrina contenida entre otras en las sentencias de 9 de abril de 1969 y 28 de febrero de 1970; sin que pueda admitirse lo argumentado por el Ayuntamiento de que es suficiente con no haber negado el derecho a tal indemnización, por cuanto al dictar el acuerdo revocatorio no es posible valorar su cuantía, reservándole al interesado este derecho, mas a esto se opone la anterior doctrina jurisprudencial que declara que en tal caso la revocación de la licencia no es válida si al propio tiempo no se acuerda el resarcimiento de daños y perjuicios, como requiere el párrafo 3.º del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales ya citado en relación con el apartado 2.º del artículo 172 de la Ley de Régimen del Suelo de 12 de mayo de 1956.» (Sentencia de 17 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1606.)

C) *Edificaciones ruinosas:*

1. *Supuesto de edificio declarado en ruina al que se niega la licencia de derribo, por su valor histórico-artístico.*

«La aparente contradicción existente entre el acuerdo declarativo de ruina del edificio cuestionado de 23 de junio de 1970 y el decreto de la Alcaldía de Sevilla de 31 de enero de 1972, que denegó la licencia para derribar la mencionada construcción, queda abocada si se tiene en cuenta el diferente ámbito donde actuar las motivaciones de una y otra resolución, pues *mientras aquélla tiende a determinar fácticamente el estado de un edificio a efectos de imponer o no a su propietario la obligación de su conservación en base tan sólo a su funcionalidad como tal, con independencia de su consideración histórico-artística, a cuyo efecto el párrafo 2.º del artículo 170 de la Ley de Régimen del Suelo señala los límites a partir de los cuales cesa la mencionada obligación, por estimarse legalmente perdida la edificación (cuya) conservación se pretendía, lo que se concreta en la correspondiente declaración de ruina, ésta desenvuelve su actuación en el orden cultural, de tal forma que, lo que sociológicamente desde el punto de vista de las finalidades a que teleológicamente se hallan ordenadas las viviendas y locales de negocio puede no ser exigible, si lo puede ser desde el punto de vista de la conservación de aquellos inmuebles que, por sus características, circunstancias o historia, difieren de sus congéneres para convertirse en casos de singularidad, quedando en estos supuestos marginada toda consideración crematística por pesar más en ellos su carácter espiritual en cuanto bien común de una colectividad, la cual, si bien es cierto, respeta los derechos dominicales de quien los detenta sobre el bien en cuestión, le impone su conservación para aquélla, a cuyo efecto y como señala el artículo 24 de la Ley de 13 de mayo de 1933, puede conferirle adelantos o auxilios y aun, si el caso lo requiere, por implicar la conservación dicha una carga excesiva, proceder a su expropiación en beneficio de la comunidad expresada, particulares todos ellos que determinan la necesidad de desestimar el primero de los motivos de impugnación, ya que el decreto denegatorio de la licencia tiene su fundamento en la singularidad de la construcción que, según el informe de la Comisión del Patrimonio Histórico-Artístico de Sevilla de 21 de enero de 1972, pertenece al primer cuarto del siglo XVII y es obra indiscutible de Juan de Oviedo y Lavandera, poseyendo portada importante, patio apeadero aparte del principal de gran calidad artística, escalera con artesonado de la época de gran carácter, grandes salones con excelentes artesonados, estimable fachada trasera y otras particularidades dignas de consideración en el aspecto histórico-artístico.» (Sentencia de 12 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Referencia 2974.)*

2. *La instalación de una nueva cubierta o tejado en un edificio no constituye supuesto de reparación, sino de reconstrucción, por lo que procede la declaración del estado de ruina independientemente del coste de aquellas obras.*

«Vemos en el presente recurso que el propio arquitecto municipal que parece ser el que la Sala de 1.^a Instancia valora como el más objetivo, afirma en el folio 71 del expediente administrativo que la cubierta de la casa de autos necesita ser reparada, ya que, de prolongarse la situación actual de abandono, la penetración sucesiva de las aguas terminaría produciendo un auténtico estado de ruina.

Ante esta conclusión técnica la consecuencia es inevitablemente que, prescindiendo del coste de tales reparaciones, la subsanación de las mismas no pueden realizarse técnicamente por medios normales, pues *la instalación de una nueva cubierta o tejado en un edificio no constituye una reparación, sino la reconstrucción de parte del mismo* y entonces lo que es de aplicar no es el apartado b) del artículo 170 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, sino el a) del mismo precepto legal que prescinde de la cuantía del coste de la reparación para obtener la declaración del estado de ruina.» (*Sentencia de 9 de junio de 1978, Sala 4.^a, Ref. 2364.*)

XIV. DISCIPLINA DE MERCADO

A) *Indices de precios: revisión jurisdiccional. Están excluidos de la misma los acuerdos del Gobierno en cuanto aprobatorios de los índices oficiales de precios, pero si la impugnación no afecta a los precios aprobados, sino que lo que pretende es que sean completados con otros, para subsanar la omisión que considera existente, es posible así dicha revisión.*

«El Abogado del Estado plantea un segundo motivo de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional, que establece en base de los artículos 82 c) y 40 f) de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, en relación con el último párrafo del artículo 9 del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, dado que los dos primeros preceptos citados sientan que no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente le excluya de la vía contencioso-administrativa, y el último de aquéllos dispone que los acuerdos del Gobierno aprobatorios de los índices oficiales de precios no serán recurribles en dicha vía; cuestión que guarda íntima relación con la que constituye la pretensión de fondo suplicada en la demanda, de revocación de los actos administrativos recurridos para que se adopten en su lugar los que sean pertinentes de manera que se recojan los índices de revisión de precios que correspondan a los meses de diciembre de 1975 y enero y septiembre, ambos inclusive.

de 1976, que deberán ajustarse a los criterios establecidos en el Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, y Decreto 461/1971, de 11 de marzo, de acuerdo con lo pactado en la cláusula 8.ª del contrato celebrado entre la Sociedad recurrente y el Ministerio del Ejército antes referido; pretensión que resume o compendia el primero de los fundamentos de derecho del mismo escrito de demanda, que comienza diciendo que: "conviene dejar muy bien sentado—de ello depende ciertamente la viabilidad del recurso—que los Acuerdos del Consejo de Ministros, confirmados presuntamente, no se impugnan en esta vía jurisdiccional en su estricta función aprobatoria de unos determinados índices de revisión, la cual goza de inmunidad frente a la fiscalización contencioso-administrativa, por imperativo del artículo 9.º, párrafo último, del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964", agrega que: "lo que en modo alguno ampara el citado precepto, que por su naturaleza debe ser objeto de una interpretación restrictiva, en la omisión del Consejo de Ministros, puesta de manifiesto en el acto de aprobación, en cuanto a la determinación de los índices que respondan a lo pactado entre la Administración y el contratista y de conformidad con una regulación plenamente vigente"; y termina afirmando que: "debe abrirse la vía del recurso contencioso-administrativo en cuanto a esa omisión que no puede ampararse en el artículo 9.º del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, que solamente excluye de la fiscalización los actos positivos de aprobación"; tesis que la Sala acepta, por entender que *interpretado el repetido artículo 9.º conforme al artículo 3.º del vigente Código Civil, lo que el legislador quiso excluir de la revisión jurisdiccional fue los acuerdos del Gobierno en cuanto "aprobatorios de los índices" oficiales de precios, según lo expresan las propias palabras del precepto y que, en consecuencia, puesto que la impugnación no afecta a los precios aprobados, sino que lo que pretende es que sean completados con otros, para subsanar la omisión que considera existente, es posible conocer de la cuestión así delimitada, no dando tampoco lugar a este segundo motivo de inadmisibilidad opuesto por el representante de la Administración Pública.*» (Sentencia de 21 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2198.)

B) *Precio legalmente controlado: a diferencia del sentido económico de precio, el precio legalmente controlado es un concepto jurídico no incluíble en la presunción de certeza fáctica derivada de actas de inspección.*

«A diferencia del sentido económico de precio, en cuanto que ente unitario representativo de la relación de mercado de un concreto producto, el precio legalmente controlado es concepto jurídico no incluíble en la presunción de certeza fáctica derivada de actas de inspección, por lo cual, el consignado como aplicable el 18 de marzo de 1970 por los Agentes del Servicio de Inspección de la Disciplina del Mercado resulta externo a los efectos presuntivos del Acta que

en dicha fecha levantaron en el establecimiento de la hoy demandante y que sólo alcanza a acreditar que vendía al público la carne de ternera de segunda clase a 120 pesetas el kilogramo; sin que en modo alguno el simple aserto de los inspectores de ser 100 el precio vigente para aquel producto pueda constituir suficiente dato ante la autoridad sancionadora para apreciar la tipicidad como infracción.» (Sentencia de 31 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2147.)

XV. TRABAJO

A) Convenios colectivos:

1. *Naturaleza jurídica. Particularidades propias a los efectos de su interpretación.*

«La peculiar naturaleza jurídica del Convenio colectivo, nacido de la voluntad concorde de empresarios y trabajadores, canalizada a través de las entidades sindicales que los encuadra, desborda el marco estrictamente contractual de las obligaciones laborales pactadas, para erigirse, a virtud del refrendo que le presta el poder público, en conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio, que inciden sobre las relaciones existentes entre los elementos intervinientes en la producción, con análoga eficacia imperativa que la asignada a los preceptos legislativos y a los reglamentarios, viniendo, por ende, a constituir verdaderas disposiciones de carácter general, vigentes en determinado territorio y aplicables a grupos profesionales específicos, por cuanto reúnen los requisitos de obligatoriedad, publicidad y pluralidad indeterminada de destinatarios; de donde se sigue que lo pactado en Convenio de esta naturaleza vincula a las partes intervinientes en el mismo al cumplimiento de lo establecido en sus distintas partes o cláusulas, y durante su período de vigencia.

En la equiparación de estos Convenios Colectivos, a las disposiciones de carácter general, o normas, no podrá llegarse al extremo de conceder a aquéllos una fuerza o un imperio superiores a los propios y ordinarios de los de aquéllas, razón por la cual, si incluso la norma de más rango —la ley— no se ve exonerada de la servidumbre de ser objeto de la labor interpretativa por parte de los llamados a aplicarla (principalmente los Tribunales), es obvio que tales Convenios han de quedar en todo momento sometidos a la eventualidad de poder ser críticamente analizados, habiéndose llegado incluso a prever expresamente esta posibilidad en el artículo 28 del citado Reglamento de 22 de julio de 1958, que es lo que provoca la emisión de resoluciones como la que nos ocupa, y, con ello, la de procesos judiciales como el presente, dedicados a esta misión específica.

Estas últimas previsiones normativas delatan, por sí solas, algo que está en la naturaleza de las cosas, esto es, que estos Convenios no sólo han de ser susceptibles de interpretación, como cualquier regla de derecho, sino necesitados, muchas veces, de dicha labor, hasta el extremo de haberse arbitrado competencias y medios para desarrollarla, convirtiendo esto en materia específica y exclusiva de un determinado tipo de expedientes y de resoluciones y recursos, en los que la interpretación ocupa el lugar que normalmente corresponde al examen y decisión de una situación vital concreta, objeto de los procedimientos y recursos ordinarios.

La justificación de que se hayan tenido que organizar estos medios, dirigidos a la captación del verdadero sentido de lo pretendido y querido en las distintas cláusulas de estos Convenios, no parece que sea difícil de encontrar; se trata, por un lado, de que, como queda dicho, para su operatividad, se equipara a los mismos con las disposiciones generales, por ciertos puntos comunes entre unos y otras, mientras que, por otro tanto por la condición de los elementos intervinientes, como por el proceso de elaboración, jamás estos Convenios podrán ofrecer las posibilidades de perfección técnico-jurídica, como las que pueden presentar las disposiciones de carácter general propiamente dichas.» (Sentencia de 15 de diciembre de 1978, Sala 4.ª, Referencia 2874.)

2. Interpretación. La interpretación de un convenio colectivo hecha por la autoridad laboral no es norma reglamentaria que complementa de modo adicional la norma pactada.

«La interpretación de un convenio colectivo hecha por la autoridad laboral no es norma reglamentaria que de modo adicional complementa las cláusulas pactadas salvando lagunas u oscuridades de significado observadas en los textos convenidos, toda vez que ello implicaría ejercicio de la autónoma y originaria facultad de regular condiciones mínimas de trabajo, bien que enmarcadas en el ámbito del convenio por el distinto camino de la potestad conferida al Ministerio de Trabajo en el artículo 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942, lo que aquí vendría a constituir modalidad "extra legem" y extemporánea de norma complementaria de obligado cumplimiento con efecto "ex nunc" en lugar del "ex tunc" perteneciente a una resolución interpretativa que, como tal, tan sólo convierte en patente lo que es latente al tenor de la voluntad de las partes en el propio texto convenido, en el cual subyace como norma implícita cuya existencia se declara por el órgano resolutorio de la consulta con el valor de cláusula ya incluida e integrada en el convenio objeto de interpretación.» (Sentencia de 8 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1959.)

B) *Jurisdicción de trabajo: competencia.* Los conflictos suscitados en la aplicación de un régimen disciplinario son de la competencia de la jurisdicción de Trabajo, sin que el hecho de que la autoridad administrativa resuelva recursos contra sanciones dictadas por la empresa pueda desplazar la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, a no ser que una norma de rango legal haya atribuido las facultades disciplinarias no a la empresa, sino a la propia Administración, como es el caso de autos.

«A nivel de Ley y de modo general, el artículo 1.º de la de 16 de octubre de 1942 confirió al Ministerio de Trabajo la facultad de reglamentar las relaciones laborales, definiendo condiciones mínimas inderogables por voluntad de las partes, entre ellas, según resulta del artículo 11, las pertinentes al régimen disciplinario sujeto a tipicidades previamente señaladas de conformidad con el artículo 32 de la Ley de Contrato de Trabajo, pero esa competencia administrativa para dictar o aprobar normas reguladoras de la disciplina laboral —incluso como contenido de Reglamentos de Régimen Interior de acuerdo con los artículos 22 de la Ley de última cita y 3, apartado noveno, del Decreto de 12 de enero de 1961— no puede desplazar hacia la autoridad de Trabajo la jurisdicción disciplinaria en modo que traslade al ámbito contencioso-administrativo la revisión de las decisiones que aquella autoridad adoptase al resolver recursos administrativos contra sanciones por la empresa, instruidos a virtud de la potestad normativa del Ministerio de Trabajo en materia laboral; por lo que a tales recursos, mientras que disposición con rango legal no autorice otra cosa, sólo podrá atribuirseles el valor de reclamaciones previas al proceso ante la jurisdicción de Trabajo y sin mengua alguna para los derechos del sancionado de acudir últimamente a ella siempre que dimanen de su mencionada Ley rectora, superior en la jerarquía normativa a Decretos y Ordenes del Ministerio de Trabajo, especificantes del régimen disciplinario y como quiera que la aplicación de éste, en su más genérica acepción, suscita conflicto individual entre empresario y trabajador sancionado, por infracción de tipicidades reglamentarias integradas en el contrato de trabajo, viene a ser la jurisdicción laboral la primaria e idiosincrásica para resolver contencioso sobre la disciplina examinada...

... de tal manera que toda atribución de facultades disciplinarias a la Administración, requerida por la tutela de intereses públicos convergentes con los de protección de los derechos del trabajador, y consecuente desplazamiento del proceso a la jurisdicción contencioso-administrativa por imperio del artículo 1.º de su Ley reguladora, constituirá supuesto de excepción que exige norma habilitante al mismo nivel de Ley...

... norma de excepción, que es aquí, en su estricto marco, el artículo 123 de la Ley de Seguridad Social, que asigna al Ministerio de Trabajo la facultad disciplinaria sobre el personal sanitario de la expresada Seguridad, erradicándola del ámbito de la empresa, en este caso la entidad gestora Instituto Nacional de Previsión, sin perjuicio de otras normas exceptuantes de la jurisdicción laboral, como esta Sala reconoció con respecto a la materia de provisión de vacantes en su sentencia de 29 de marzo de 1974; razones que infieren la conclusión de que si el despido del médico de la Seguridad Social no es medida acordada por su patrono, Instituto Nacional de Previsión, sino sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo en expediente seguido a virtud de las facultades disciplinarias que le asigna el artículo 123 de la Ley de Seguridad Social y desarrolla el capítulo VII del Estatuto de 23 de diciembre de 1966, será entonces competente la jurisdicción contencioso-administrativa para entender de la revisión en Derecho del acto sancionador, como conflicto que es con la Administración pública en el ejercicio de sus actividades tutelares de la Seguridad Social y fuera ya del ámbito individualizado del litigio entre trabajador y empresario, aunque ambos supuestos conflictivos dimanen, en definitiva, de un mismo contrato de trabajo.» (Sentencia de 15 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1589.)

XVI. CIRCULACIÓN

La intervención del permiso de conducir autorizada por el artículo 291 del Código de Circulación no participa de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales del artículo 72, 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo.

«La intervención del permiso de conducir, autorizada por el artículo 291 del Código de la Circulación, no participa de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 72, 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que éstas podrán adoptarse "para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer...", mientras que en aquel precepto la que se pretende resolución final, o sea, la "revocación del permiso o licencia", a adoptar si el resultado de las pruebas acredita que se han perdido los conocimientos o aptitudes necesarios para conducir, evidentemente no exige la previa intervención del permiso como medio de asegurar su eficacia; ello muestra que esta medida lo que tiende en realidad a asegurar son los riesgos eventualmente determinados al conducir una persona de quien se supone que ha perdido la aptitud, lo que significa que se trata de una medida de policía preventiva independiente de aquella otra y en consecuencia que la resolución en que se adopte es acto final en su propio procedimiento y recurrible por tanto, si bien de efectos limitados y subordinados a la ulterior decisión sobre

la revocación del permiso; naturaleza sustantiva del acto ya apreciada por la sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1974, citada por la que se revisa; procede en consecuencia la confirmación también en este aspecto.» (Sentencia de 10 de abril de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1572.)

XVII. UNIVERSIDADES

Tesis doctorales. La admisión de la tesis por la Junta de Facultad no vincula al Tribunal en orden a la aprobación.

«Si el "Tribunal" para "juzgar la tesis doctoral de que se trate" necesita de esa previa admisión de la misma por la referida "Junta", el mismo no queda vinculado por el hecho de haber pasado la tesis en cuestión ese primer tamiz o selección, en cuanto que pueda no prestarle aprobación.» (Sentencia de 5 de abril de 1978, Sala 3.ª, Referencia 1261.)

XVIII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Naturaleza, extensión y límites.

1. *Distinción entre «motivos» y «cuestiones». Distinta trascendencia de unos y otros en la definición del ámbito del litigio y, por ende, en la virtualidad del principio de jurisdicción revisora.*

«Lo que ha acontecido es que se ha introducido en la litis un "motivo" nuevo, no una "cuestión" nueva, que es lo que precisamente autoriza, no obstante su imprecisión terminológica, el artículo 43, 2, de la expresada Ley, postura ésta que corrobora el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956 al decir que nuestra jurisdicción es revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique que sea inadmisibile aducir en vía contenciosa (o introducir "ex officio", con observancia del principio de contradicción) todo fundamento (término equivalente, en este caso a "motivo") que no haya sido previamente expuesto ante la Administración, y es que en este proceso, a diferencia de lo que acontece en el proceso civil, la pretensión (y la oposición) se acota cualitativamente por el "petitum" referido a un "acto", pero no por la "causa petendi", es decir, por los "vicios" o "motivos" que se aducen por las partes, ya que de admitirse la tesis propugnada por la Corporación municipal, que responde a una concepción superada de lo que debe entenderse por "jurisdicción revisora", se vaciarían de contenido los artículos 69, 1, y 43, 2, de la aludida Ley, que suministran, al igual que el preámbulo de ésta, una base sólida para sostener una interpretación más acorde con el objetivo de la jurisdicción conten-

cioso-administrativa de la que el "acto" sea examinado en todos sus aspectos, de tal suerte que, después de sometido al control judicial, no pueda prevalecer un acto ilegal.» (Sentencia de 10 de abril de 1978, Sala 3.ª, Ref. 1312.)

2. *Carácter revisor. El Tribunal Contencioso, tras apreciar la existencia de una circunstancia atenuante no tenida en cuenta por la Administración al sancionar, no puede concretar y especificar la multa correspondiente, sino que ello compete a la Administración, lo que ésta hará a la vista de la circunstancia aludida.*

«Por lo que se refiere al otro problema, la Sala ha de dejar sin efecto la cuantía o volumen de la multa impuesta al citado señor por la sentencia apelada, pues, aun dando por cierto el hecho contemplado y las circunstancias modificativas de la responsabilidad de su autor —la agravante del número 7 del artículo 18 y la atenuante del artículo 17, número 5.º, ambas de la Ley de Contrabando—, la concreción y especificación de la sanción corresponde a la Administración, toda vez que esta jurisdicción es esencialmente revisora, sin olvidar que la potestad sancionadora es patrimonio exclusivo de la Administración, de ahí que sea ella la que, a la vista del hecho contemplado y de las circunstancias aludidas, imponga la correspondiente sanción económica, pues de no ser así se irrogaría esta Sala facultades que no tiene, ya que la misma ha de limitar su función al examen de si la sanción impuesta por la Administración, a la vista de lo aquí ordenado, se ajusta o no a Derecho.» (Sentencia de 29 de mayo de 1978, Sala 3.ª, Ref. 1806.)

B) *Representación de las partes.*

La falta de representación procesal puede subsanarse plenamente si, dentro del plazo de diez días concedido por el Tribunal para la subsanación de los defectos de la interposición, se presenta la escritura de poder, aunque ésta aparezca otorgada con posterioridad al momento de la interposición del recurso.

«La cuestión litigiosa se reduce a determinar si presentado el documento que acredita la representación con que se actúa ante el Tribunal Económico-Administrativo, dentro del plazo de diez días concedido por éste, la subsanación así operada alcanza plenamente a la denunciada falta de legitimación del representante, aun en el supuesto de que el poder se hubiese otorgado con posterioridad al escrito inicial de la reclamación al que, por precepto del artículo 39 del Reglamento de 26 de noviembre de 1959, debe acompañar aquel documento acreditativo de la representación que se invoca, cuestión que

ha de resolverse afirmativamente con el efecto confirmatorio de la sentencia apelada que ello comporta, atendidos a la interpretación ampliamente espiritualista que del apartado 2 del propio artículo 39 del Reglamento citado y artículo 57, 3, de la Ley Jurisdiccional, viene haciendo esta Sala en reiteradas sentencias de que son muestra bien expresiva las de 30 de enero y 24 de marzo de 1975, 21 de febrero y 23 de marzo de 1976, en las que ya sea atendiendo a los efectos convalidadores del apoderamiento respecto de los actos anteriores, ya contemplando el hecho de que, en definitiva, la relación procesal se ha desenvuelto desde el principio con la representación del actor como justifica el acreditamiento posteriormente hecho, se rechazaron las causas de inadmisibilidad opuestas con base en similares situaciones a las aquí contempladas tal y como, al hilo de dichas resoluciones, hizo la Sala de primera instancia, cuya sentencia por dichas razones y las que en la misma se exponen y aquí se aceptan, procede confirmar rechazando la apelación interpuesta.» (Sentencia de 7 de abril de 1978, Sala 3.ª, Ref. 1277.)

C) Procedimiento contencioso-administrativo.

1. *Inadmisibilidad del recurso. Como toda inadmisibilidad del proceso representa una frustración del mismo, una disminución de la función juzgadora, resulta obligado por ello el manejo de las mismas con el mayor cuidado y ponderación, no llevándose más allá de los límites que la propia naturaleza de cada una de ellas les tiene trazados.*

«Como toda inadmisibilidad del proceso representa, ni más ni menos, una frustración del mismo, una dimisión de la misión juzgadora, en cuanto la absolución en la instancia deja sin resolver el problema de fondo, quedando en interrogante cuál hubiera sido la solución dada al problema debatido de haberse aplicado al caso en cuestión el derecho material pertinente, con el consiguiente estado de insatisfacción para el justiciable, inconveniente a todas luces no sólo desde su perspectiva estrecha y particular, sino desde la más amplia y general de la comunidad; como los inconvenientes de toda inadmisibilidad, en resumen, son notorios, resulta obligado por ello el manejo de las mismas con el mayor cuidado y ponderación, no llevándose más allá de los límites que la propia naturaleza institucional de cada una de ellas les tiene trazados, pues si bien el Tribunal no puede sustituir la voluntad del legislador, por noble que sea su sentido de lo justo, tampoco tiene por qué convertirse en un aplicador riguroso y autómatas de la literalidad normativa, ya que, por encima de ésta, siempre se llega mejor a captar el verdadero sentido de la Ley a través de la vía de su espíritu informante y del sentido funcional y final de la norma.» (Sentencia de 5 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 1957.)

2. *Inadmisibilidad parcial. Cuando se ejercitan varias acciones en un mismo proceso, las inadmisibilidades pueden ser predicadas de forma distinta respecto de cada una de las acciones.*

«No cabe olvidarse la posibilidad del examen "ex officio" de las causas de inadmisibilidad, según tiene reiteradamente declarado este Alto Tribunal en numerosas sentencias, de la que es paradigma la de 1 de julio de 1974, y no se alegue la doctrina relativa a la unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo que se traduce a la falta de posibilidad de inadmisibilidades parciales rotundamente sostenida por la jurisprudencia después de algunos fallos contradictorios y de ello es paradigma la sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 1976, por cuanto ella está relacionada con las acciones ejercitadas en cada proceso, y cuando en uno de ellos se produce una acumulación de acciones, bien por su ejercicio conjunto por el administrado, bien por consecuencia de una acumulación de autos, las inadmisibilidades pueden ser predicadas de forma distinta respecto de cada una de las acciones, ya que ellas mantienen, dentro de la externa unidad del proceso, su autonomía o individualidad.» (Sentencia de 26 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2129.)

3. *Plazo de interposición del recurso. Cuando no se ha resuelto expresamente la alzada, el plazo del año no empieza a computarse a partir de la fecha de interposición de aquella, sino a partir del momento en que se entiende desestimada, no siendo aplicable, por tanto, el artículo 58, 2, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a este supuesto.*

«A su vez, también ha de ser rechazada la segunda de las causas invocadas por dicha representación a los mismos efectos de inadmisibilidad del recurso; ésta, apoyada en el apartado f) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional y en el hecho de haber transcurrido más de un año —contado a partir de la interposición del recurso de alzada—, hasta la interposición de este contencioso. Aunque no se razona, obviamente se deduce que esta tesis de inadmisibilidad pretende apoyarse por la representación de la Administración en este criterio análogo; así como el artículo 58, número 2, de la Ley establece el plazo de un año computado a partir de la fecha de interposición de recurso de reposición cuando no ha recaído resolución expresa, así también ha de entenderse cuando el recurso administrativo interpuesto haya sido el de alzada y ésta no se haya resuelto expresamente, que dicho plazo debe ser computado desde la fecha en que se interpuso. Esta doctrina, sin embargo, está en plena discordancia con el sistema de nuestras leyes, tanto las de enjuiciamiento de todos los órdenes judiciales de esta jurisdicción, como de la de Procedimiento Administrativo, de cuya preceptiva se deduce una conclusión evidente y de pura lógica: no cabe recurso alguno contra una resolución inexistente;

a este principio responden los artículos 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la actuación administrativa y todos aquellos que regulan los diversos recursos establecidos en las leyes de enjuiciamiento, incluso la previsión del artículo 54, número 1, de la Ley de esta Jurisdicción en cuanto viene en rigor a supeditar el acceso a la vía jurisdiccional al hecho de haberse producido la desestimación del recurso de reposición, pues así ha de interpretarse la locución del texto "*se entenderá desestimado*"; la circunstancia de que a continuación el artículo 58, número 1, abandonando aquel criterio, manda expresamente que el plazo de un año se recorte, computándole a partir de la fecha de la interposición de la reposición, no significa que este criterio guarde la debida congruencia con el contenido del artículo 54, número 1. Si recibe aplicación es por la imperatividad del texto, pero no es sistemático y menos debe servirnos para una aplicación analógica, ya que con esta generalización vendríamos a desconocer que *todo recurso es en esencia un medio de impugnación que tiende a fiscalizar un acto, lo que da por supuesta su propia y suficiente sustantividad. Por otra parte, apoya esta solución el artículo 58, número 4, de la Ley cuando nos aclara —para todos aquellos casos incluíbles en el apartado c) del artículo 53— cómo el plazo de un año ha de contarse a partir del día siguiente a aquel en que se operó la desestimación por silencio, esto es, en los actos presuntos a que se refiere el artículo 38 de la Ley Jurisdiccional y a estos efectos el carácter de acto presunto ha de reconocerse tanto al silencio de la Administración respecto de una petición como ante la formulación del recurso de alzada, sin otra diferencia que en el primer caso hay que denunciar la mora y en el segundo la denegación tácita se produce por el mero transcurso del año, sin necesidad de aquella denuncia por disposición expresa del artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo.*» (Sentencia de 30 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2132.)

4. *Subsanación de defectos de interposición. En el caso de falta de representación de un Decano de un Colegio profesional, la facultad subsanatoria del artículo 119 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo sería operante si el acuerdo corporativo de la junta general competente se hizo dentro de los dos meses en que se puede interponer el recurso contencioso-administrativo.*

•Contra lo que razonado queda no puede ser óbice la afirmación del Colegio recurrente acerca de que la omisión de tal requisito es subsanable, pudiendo otorgarse el acuerdo y certificación consiguiénte a él, pues si bien es cierta la primera parte de la susodicha afirmación, la posibilidad de subsanarse tal omisión, sin embargo, no lo es el resto de dicha afirmación, ya que *la facultad subsanatoria del artículo 129 de la Ley Jurisdiccional sólo autoriza para que se acredite el cumplimiento de tal requisito, precisamente sólo operante y eficaz, en la peor de las posibles hipótesis, si el acuerdo corporativo*

se hizo dentro de los dos meses que hay desde la notificación de la resolución objeto del proceso jurisdiccional y la interposición de éste, pero no para que se cumpla con tal requisito en cualquier momento posterior a ese plazo fatal, ya que a nada conduciría, pues, al estar otorgado el acuerdo fuera de ese plazo legal.» (Sentencia de 14 de junio de 1978, Sala 3.ª, Ref. 2182.)

D) Objeto.

No se puede instar una pretensión de futuro.

«Pero si el recurso no se apoya en unas concretas infracciones o se insta, no el reconocimiento de una situación jurídica como "petitum" subordinado a la anulación, sino una declaración para prevenir actuaciones administrativas o asegurar una determinada posición jurídica en ulterior procedimiento, no podrá tener éxito el recurso, pues faltará el condicionado de la estimación del recurso (artículo 83, número 1) o se articulará una pretensión de futuro, sin enlace con la anulación de un acto que no tiene cabida en el contencioso-administrativo (artículos 41 y 42).» (Sentencia de 7 de abril de 1978, Sala 4.ª, Referencia 1566.)

E) Demanda.

El artículo 69 de la LJCA (requisitos de la demanda) no es aplicable a la «solicitud» de indemnización de los daños causados por la suspensión, cuando ésta ha sido levantada.

«El artículo 69 de esta Ley, que cumple en lo contencioso-administrativo paralela finalidad a la que en el proceso civil sirve el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es aplicable a la que, en expresión legal, se llama "solicitud" en el artículo 124, 4, citado y que si bien constituye en cuanto incorpora una pretensión (la de indemnización) y abre un procedimiento (el incidental para dilucidar si la suspensión de la ejecución del acto ha originado un daño al reclamante y, en su caso, precisar su cuantía), una demanda no está condicionada a un formalismo y menos aún a un rigor formal, pues bastará que se formule por la parte que se estime perjudicada, frente a la parte que instó y obtuvo la suspensión, ante el Tribunal que conoció del proceso principal y tenga como contenido la pretensión indemnizatoria, con expresión de sus elementos cualificadores, cuales son la "causa petendi" y el "petitum", para que se estime reúne los requisitos mínimos (y suficientes) que permiten entrar en el estudio del tema de la indemnización.» (Sentencia de 26 de mayo de 1978, Sala 4.ª, Ref. 2131.)

F) *Recurso de revisión:*

1. *Incongruencia. Esta debe apreciarse en relación al fallo de la sentencia y no con respecto a los considerandos de la misma. No importa, por tanto, que en los considerandos no se examinen algunas alegaciones si el fallo resuelve todas las cuestiones.*

«En cuanto a si la sentencia no ha resuelto alguna de las cuestiones planteadas en la demanda o contestación de la lectura de los suplicos de los escritos respectivos que se transcriben en los resultados, aparece que las pretensiones de la demanda eran la nulidad de los actos impugnados y el reconocimiento del derecho subjetivo del actor que ellos le deniegan, y la pretensión de la contestación, la confirmación de la resolución recurrida, y estas cuestiones han sido resueltas en el fallo impugnado al desestimar el recurso y declarar conformes a Derecho los actos administrativos combatidos; el que los considerandos de la sentencia no examinen una de las alegaciones de la parte demandante, relativa a fundamentar su pretensión en haber adquirido el derecho que se le niega, no constituye causa de revisión, pues los recursos se dan contra lo que dispone la sentencia, contra su fallo, no contra los considerandos de la misma, y el fallo ha resuelto todas las cuestiones planteadas en la demanda y contestación al desestimar el recurso contencioso-administrativo.» (*Sentencia de 6 de octubre de 1978, Sala 5.ª, Ref. 3039.*)

2. *Contradicción entre sentencias. El Tribunal Supremo lo estima, aplicando como criterio válido el establecido en la resolución de un recurso en interés de la ley que resolvió la misma cuestión planteada en el recurso de revisión posterior.*

«Acerca de la cuestión de fondo, consistente en cuál de los dos criterios merece ser tenido por ajustado al ordenamiento jurídico, si el que reconoce o el que niega la reducción del 50 por 100 de la base imponible en los casos en que no concurra el préstamo del Banco Hipotecario de España, este Tribunal Supremo, por su Sala 3.ª, en sentencia de 25 de enero de 1978, dictada conociendo el recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley y fijando doctrina legal, tiene declarada la pertinencia de reconocer la discutida bonificación fiscal precisamente confirmando otra sentencia de la misma Sala 1.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Madrid de 28 de noviembre de 1974, que aplicó dicha reducción con independencia o al margen de que con anterioridad al ejercicio del derecho de tanteo hubiese obtenido el inquilino un crédito oficial por entender: 1.º, que si, como ya tiene declarado la propia Sala 3.ª, entre otras sentencias, en la de 20 de enero de 1977, cualquier duda u oscuridad que aparezca en un texto refundido habrá de ser despejada en lo posible acudiendo a los preceptos que ofrecieron el material legisla-

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

tivo auténtico, que, después de aprobado el proyecto de que se trata, fue objeto de refundición, y si uno de los textos que se refundieron en el de 22 de julio de 1958 fue, sin duda alguna, el de la Ley de Préstamos a Inquilinos, de 15 de julio de 1952, basta estudiar esta materia legislativa auténtica y concretamente su artículo 15, párrafo segundo, para, a seguido, advertir que lo que se bonifica con el 50 por 100 de las cuotas de los Impuestos de Derechos Reales y Timbre son simplemente las "adquisiciones de las viviendas como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto", sin otras limitaciones ni añadiduras y, sobre todo, sin exigirse en absoluto el previo acompañamiento de un crédito oficial, cuya solicitud podría ser, sin duda, una facilidad del inquilino, pero jamás un condicionante de la bonificación, entre otras razones porque con ella no se trata de favorecer otros intereses ni de lograr otros objetivos que el de ese acceso a la propiedad de las personas modestas a que se refiere el preámbulo de la Ley, bien sea como consecuencia de los derechos que se otorgan en el texto refundido de 22 de julio de 1958 —entre ellos la opción de compra de su artículo 4.º—, bien sea en virtud del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a que se refiere su artículo 17, pero generados fuera de su texto en los artículos 63 a 69 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, y 47 al 53 de la de 13 de abril de 1956; 2.º, que la referencia al texto refundido de la Ley de Préstamos de 22 de julio de 1958, que hace el del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, no es una referencia genérica, sino una remisión concreta y específica a un precepto individualizado del primero, el ya referido artículo 17, cuyo antecedente, el artículo 15, párrafo segundo, de la Ley de 15 de julio de 1952, es tan de expresiva significación; 3.º, que el artículo 19 no hubiera hecho referencia alguna al derecho de tanteo, de haber querido que la reducción no se aplicara al mismo sin la ayuda del crédito oficial; 4.º, que, por consiguiente, ni por los antecedentes legislativos que explican y justifican la bonificación, ni por los términos en que está configurado el mencionado artículo 19, puede limitarse su alcance con lo ya prescrito, siempre que se cumplan los presupuestos legales exigidos.» (Sentencia de 2 de octubre de 1978, Sala 3.ª, Ref. 3045.)

Andrés-Avelino BLASCO ESTEVE
Jorge NONELL GALINDO
Joaquín TORNOS MÁS