II: NOTAS

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) EN GENERAL

SUMARIO: I. FUENTES: *Constitución:* Aplicación directa de la misma. II. ACTOS ADMINISTRATIVOS: A) *Dictámenes, informes y resolución de consultas:* Inimpugnabilidad. B) *Suspensión:* Rechazo expreso de la doctrina de que la suspensión no procede cuando el perjuicio pueda ser reparado económicamente. III. CONTRATOS: A) *Responsabilidad contractual:* Doctrina general sobre responsabilidad de la Administración por mora en el pago. B) *Jurisdicción competente:* Es el criterio de la finalidad y no del objeto el que determina el ámbito de competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa. IV. ORGANIZACIÓN: A) *Consorcio:* Concepto y naturaleza. B) *Colegios profesionales:* Tienen competencia para velar por el régimen de incompatibilidades de sus miembros funcionarios. V. ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN: *Derecho de asociación: a)* Nueva concepción del mismo. *b)* Interpretación de la expresión «asociaciones secretas» de la Constitución. *c)* Legalización del «Gran Oriente Español» por aplicación directa de la Constitución. VI. SERVICIO PÚBLICO: *Tarifas:* Necesidad de dar audiencia a los interesados para proceder a su modificación. VII. EXPROPIACIÓN FORZOSA: A) *Concepto:* Alcanza a la privación de situaciones de precario. B) *Justiprecio:* 1. Los bienes de dominio público deben incluirse también en el cálculo del justiprecio. 2. Los intereses de demora deben aplicarse también a la indemnización por perjuicios indirectos ocasionados por la expropiación. VIII. SEGUROS: *Intervención administrativa:* 1. Derecho de los asegurados a exigir a la Administración que compela a la aseguradora a cumplir el contrato. 2. Las facultades interventoras de la Administración no alcanzan a decidir reclamaciones de carácter económico formuladas por los asegurados. IX. ACTIVIDAD SANCIONADORA: A) *Naturaleza del Derecho administrativo sancionador:* Su diferencia con el Derecho penal no es cuantitativa sino cualitativa. B) *Principios generales:* Aplicabilidad del de retroactividad de la norma más favorable. C) *Prescripción:* Doctrina general sobre la caducidad del expediente. X. URBANISMO: A) *Intervención en la edificación y uso del suelo:* 1. Licencias: *a)* Condiciones que las hacen inviables. *b)* Valor de las desaprobaciones de la Comisión del Patrimonio Histórico-Artístico. 2. Edificaciones ilegales pero legalizables: No procede su derribo, sino el estudio de su legalización. B) *Zonas verdes y espacios libres:* La implantación de un aparcamiento subterráneo no implica modificación de zona verde. C) *Edificación forzosa:* Para proceder a un lanzamiento es preciso la previa determinación de la indemnización, así como su pago o consignación. XI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Recurso extraordinario de revisión:* Su interposición no interrumpe el plazo para interponer el contencioso-administrativo. B) *Procedimiento sancionador:* Requisitos necesarios para la prescripción de la infracción por dilaciones en el expediente. XII. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: A) *Naturaleza, extensión y límites:* 1. Acto previo: existe aun cuando la Administración se limite a inadmitir la reclamación del particular. 2. Tasas municipales: cuando su devolución depende de que exista o no una licencia que las origine, es competente la JCA. 3. Competencia: Asunción de oficio de ésta por el Tribunal de apelación. B) *Las partes:* 1. Legitimación: interés directo: No hace falta que éste se halle respaldado por un

precepto jurídico concreto. 2. Representación: De la Entidad Local por el abogado del Estado: doctrina general. C) *Actos impugnables:* No lo es la desestimación de una solicitud para que la Administración modifique una Orden ministerial anterior. D) *Procedimiento:* 1. Interposición: Subsanación de defectos realizada por el recurrente, sin esperar a que la Sala le concediera el plazo pertinente. 2. Demanda: Es suficiente con que se desprenda la existencia de los elementos de hecho y fundamentos de derecho. 3. Sentencia: *a)* Valor y efectos del escrito solicitando la aclaración de sentencia. *b)* Congruencia: en caso de expresión defectuosa, el «petitum» sólo puede deducirse del contexto íntegro de la demanda. 4. Satisfacción extraprocesal de la pretensión: Se desestima el recurso por haber quedado libre de expropiación la finca litigiosa, alegando falta de interés legítimo. 5. Procedimiento especial de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales: alcance de la revisión jurisdiccional: se limita a comprobar si existe o no la infracción específica que fundamenta la suspensión. XIII. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: A) *Daño o perjuicio:* Existe cuando la Administración desiste del procedimiento expropiatorio y, aun sin haber ocupado la finca, demora en exceso la comunicación del desistimiento, ocasionando perjuicios económicos a los titulares del bien B) *Acción de responsabilidad:* 1. Daños producidos por servicios hospitalarios: competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa. 2. Interrupción: la previa causa criminal interrumpe el plazo para ejercitar el derecho a reclamar: doctrina general.

I. FUENTES

Constitución: Aplicación directa. La disposición derogatoria de la Constitución implica la aplicación directa de la misma en tanto en cuanto sea necesario para que el ordenamiento siga siendo un todo coherente y absoluto.

«Sin embargo el orden establecido por la Administración recurrente, es indudable tiene carácter preferente el último de ellos, ya que afecta al *ejercicio del mismo derecho asociativo o,* al menos, a alguno de sus aspectos, como lo son los *referentes a las asociaciones secretas o paramilitares* que, *por no tener existencia legal previa a la constatación registral de sus estatutos,* precisan del desenvolvimiento legislativo previsto en el párrafo 1.º del artículo 53 del texto constitucional, en relación con el párrafo 1.º del artículo 81 del mismo texto, donde se definen enumerativamente las leyes orgánicas, añadiendo que la práctica judicial puede llegar, en su momento, a reconocer, respetar y proteger los principios del capítulo VII (sin duda se refiere al II, donde se hallan recogidos los derechos y libertades) del título I de la Constitución, pero la regulación de tales derechos sólo podrá efectuarse por Ley, cuya tutela se ha de ejercer a través del apartado *a)* del artículo 161 del ya citado texto constitucional; pero tal tesis, que responde a una vieja concepción constitucionalista no recogida en el actual texto básico, regulador de la convivencia nacional, no puede ser aceptada y ello por las mismas razones señaladas por el representante de la Administración en el escrito de contestación a la demanda, donde *a la pregunta sobre si el ejercicio del derecho asociativo no podía hacerse efectivo hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo posible, se contesta negativamente el mismo representante de la Administración, fundándose para ello en la vigencia actual del texto constitucional y en*

la promulgación de ley de 26 de diciembre de 1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, añadiendo que, en tanto el desarrollo legislativo no se produzca, se realice una hermenéutica favorable a la aplicación de tales derechos a través de la aplicación de las leyes anteriores, en tanto ellas resulten vigentes por no oponerse al texto constitucional, debiendo resaltarse que para ello *no es necesario acudir a la tesis de la inconstitucionalidad sobrevenida, usada en algunas ocasiones en situaciones de transición, cual la que atraviesa España al pasar de las viejas leyes fundamentales a la nueva Constitución, por cuanto el punto tercero de la disposición derogatoria de ésta, deja sin efecto cuantas disposiciones se le opongan y aunque es cierto que ello constituye una innovación en el Derecho constitucional, no por ello puede dejar de reconocerse eficacia inmediata al citado texto derogatorio, el cual lleva, como causa ésta obligado, la aplicación directa de la norma constitucional en todo cuanto ello sea necesario para que el ordenamiento jurídico español siga siendo el todo coherente y absoluto que se deduce del actual párrafo final del artículo 1.º del Código civil, donde se impone a los jueces y tribunales el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.» (Sentencia de 3 de julio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3182.)*

II. Actos administrativos

A) *Dictámenes, informes y resolución de consultas: Carecen de las notas esenciales del acto administrativo típico y son, por tanto, inimpugnables.*

«*Es de esencia del acto administrativo* —concepto básico del sistema y Ordenamiento Jurídico de la Administración Pública— *constituir una especie de acto jurídico emanado de un órgano administrativo en manifestación de voluntad creadora de una situación jurídica* —sentencias de 5 y 17 de diciembre de 1974 y 20 de mayo de 1977—. *Estas notas excluyen de aquel concepto, cualquier otra declaración o manifestación que aunque provenga de Organos administrativos no sea por sí misma creadora o modificadora de situaciones jurídicas, es decir, carezca de efectos imperativos o decisorios. Así, no pueden merecer el calificado de actos impugnables, los dictámenes e informes, manifestaciones de juicio, que siendo meros actos de trámite provienen normalmente de Organos consultivos, ni tampoco las contestaciones a consultas de los administrados. Aunque éstas provengan de Organos decisorios*, por su propia naturaleza carecen de los elementos esenciales definitorios de una resolución y, por tanto, de la trascendencia creativa consustancial del acto administrativo propiamente dicho.» *(Sentencia de 7 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2260.)*

B) *Suspensión: El Tribunal acuerda la suspensión de la ejecución de una orden de demolición de un ático presuntamente ilegal, termi-*

nado y habitado, declarando que no es absoluta la doctrina tradicional de que la suspensión no procede cuando el perjuicio puede ser reparado económicamente, y sustituyéndola por el criterio del perjuicio menor, comparando la intensidad de los perjuicios que se causarían al particular o a los intereses públicos de acordar, o no, la suspensión.

«Según se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal sobre suspensión de efectos ejecutivos de los actos de la Administración pública —autos de 5 de diciembre de 1970, 19 de enero, 27 de septiembre y 3 de noviembre de 1971, 23 de junio de 1972, 14 de febrero y 12 de junio de 1973, 19 de mayo y 6 de diciembre de 1976, 6 de mayo de 1977, 24 y 25 de mayo de 1978 y 3 de mayo de 1979, entre otros— *el criterio de la posibilidad de valoración económica del daño, conectada con la presunción de solvencia de la Administración demandada en orden al resarcimiento, en su caso, no es absoluto y debe circunstancialmente ponderarse para admitir o desestimar la referida suspensión, normada en el artículo 122, número 2, de la Ley Jurisdiccional, teniendo en cuenta como base fáctica la notoriedad o la formal prueba de datos que directamente infieran la grave dificultad de reparación a pesar de la índole dineraria asignable a ésta, supuestos singulares a los que cabe aplicar la regla, con valor hermenéutico enunciada* en el apartado V, extremo 7, párrafo 2.° *de la Exposición de Motivos de aquella Ley, de comparar la intensidad del perjuicio al solicitante derivado de la inmediata ejecución, con el que la suspensión ocasionaría a los intereses públicos; toda vez que, en definitiva, son éstos los que inspiran el propio carácter ejecutivo de los actos de la Administración,* con lo cual, llevada esa doctrina a la situación contemplada por el presente supuesto —requerimiento de demolición de un ático construido y habitado sin que lo interfiriera denuncia de los servicios municipales de inspección— pone de relieve un más gravoso daño a los recurrentes que al interés público con respecto a la alternativa ejecución - suspensión, máxime cuando dichos intereses colectivos pueden quedar garantizados a virtud de la fianza que procede en este caso constituir como condicionante de la suspensión de acuerdo con el artículo 124 de la repetida Ley de 27 de diciembre de 1956.» *(Auto de 9 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Referencia 2425.)*

III. Contratos

A) *Responsabilidad contractual. Mora de la Administración en el pago. Doctrina general. La obligación de la indemnización no se limita al interés legal, sino que se extiende a todos los daños y perjuicios previstos o que se hubieran podido prever al tiempo de constituirse la obligación. El plazo de prescripción de la acción no es el de un año, previsto para la acción aquiliana, sino el propio de las acciones contractuales.*

«Acreditado el incumplimiento por la Comisaría de Abastecimien-

to y Transportes de sus obligaciones de compradora, al retrasar el pago del precio convenido a pesar de haber recibido, sin reparo, las liquidaciones formuladas por la otra parte, acompañadas de todos los documentos exigidos, es patente la obligación de dicho Organismo de asumir las consecuencias de su incumplimiento y sufragar, por tanto, las partidas a su cargo en los respectivos contratos, cuyos importes se han incrementado en perjuicio del deudor exclusivamente por el retraso del comprador en el examen de los documentos, liquidación y abono final de su importe; en este sentido es de *reiterar el criterio constante de la Sala en supuestos análogos al presente* —*Sentencias* de 27 de noviembre de 1960, 3 de julio y 11 de noviembre de 1965, 15 de junio de 1967, 15 de enero y 22 de diciembre de 1971, 2 de octubre de 1972, 28 de marzo de 1974, 21 de enero y 29 de abril de 1976, etcétera—, *al expresar que la Administración —dentro de los principios de los artículos 1.100, 1.101, 1.106 y 1.107 del Código Civil por remisión del artículo 60 de la Ley de Administración y Contabilidad entonces vigente y artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado— responde del pago del total de las comisiones o intereses bancarios (así como de los intereses por mora), ocasionados por el establecimiento y disposición de créditos que emanaron —dentro de lo pactado— del retraso en la liberación de las garantías bancarias y del mantenimiento del crédito documentado más allá del plazo convenido legal;* todo lo cual permite en base del principio de unidad de doctrina sentada por la Sala prescindir de la reproducción de argumentos que han sido admitidos y reiterados en las sentencias citadas de una manera definitiva o concluyente, si bien debe proclamarse que: *1) pactado por la entidad compradora que satisfaría el importe de los gastos bancarios al vendedor por el establecimiento y utilización de los créditos encaminados a la financiación de la operación concertada, tal obligación, expresamente pactada, debe pesar hasta el fin del contrato, que es el momento del pago de la mercancía contra la presentación de los documentos justificantes, por lo que si ello ha sufrido demora imputable al comprador es obvio que implica la obligación de satisfacer a la otra parte los gastos bancarios por los créditos subsiguientes durante el retraso producido, pues éstos y no otros son los daños aquí previstos* a tenor de lo preceptuado en el artículo 1.107 del Código Civil, viniendo en consecuencia la Comisaría de Abastecimientos y Transportes sujeta a hacer frente a todos los gastos que originaren la utilización de esos créditos —Sentencias de 15 de enero de 1971, 2 de octubre de 1972, 21 de enero de 1976, etc.—, y *2), que el monto de la indemnización no puede limitarse al tope del interés legal fijado por el artículo 1.108 del Código Civil, y sí, por el contrario, debe extenderse a la amplitud de supuestos que recoge el artículo 1.107 del propio Código al prescribir* (en conexión con el artículo 1.101 y preceptos concordantes) *que todo deudor de buena fe debe responder de los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento,* dado que lo reclamado,

en este caso, como daño está perfectamente determinado por el reembolso exacto de las sumas abonadas y documentalmente acreditadas al Banco, consecuente, todo ello, de la dilación del ente comprador.

En cuanto a los motivos específicos alegados como fundamento de la oposición a las pretensiones tampoco ofrecen novedad, debiendo aquí reiterarse la doctrina de la Sala en los siguientes puntos: *a)* sobre *la inaplicabilidad del plazo de prescripción del daño contenido en el artículo 24 de la Ley de Contabilidad* porque tal declaración negativa es consecuencia de un reiterado criterio jurisprudencial —Sentencias de 11 de noviembre de 1965, 17 de junio de 1967, 10 de abril de 1972, 21 de enero de 1976, etc.—, acorde con la naturaleza o carácter jurídico de los perjuicios reclamados que no son otros que los derivados de una típica responsabilidad contractual, y *b), no es igualmente aplicable lo dispuesto en el artículo 1.110 del Código Civil ya que objetivamente se refiere a intereses en sentido propio y no el posible resarcimiento de los mayores daños provocados por la mora de la Administración que puede llegar a amparar el pago de intereses puros y simples al contratista en cuantos sean abonables por vía indemnizatoria derivada de la morosidad de la otra parte,* unido a que el juego operativo de los artículos citados anteriormente excluye la aplicación, en un supuesto como el presente, del artículo 1.110 del Código Civil de conformidad con la doctrina de la Sala —Sentencias de 15 de enero de 1971 y 2 de octubre de 1972, entre otras.

El tema referente a la determinación del "dies a quo" ha merecido también la atención de la Sala, debiendo reiterarse lo dicho, en obligado respeto al principio legal de unidad de doctrina, *la afirmación de que por el fondo mercantil del contenido de la relación contractual y por exigencias de la seguridad y precisión en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles se impone declarar que el momento inicial del período del devengo de los intereses,* a tenor de lo preceptuado en el artículo 1.100 del Código Civil y artículo 63 del Código de Comercio, *es a partir del día siguiente al de la presentación por el vendedor de los documentos de liquidación, al no deber olvidarse la importancia que en las ventas marítimas (importación de mercancías por mar) tienen los documentos entregados al comprador, al existir la posibilidad legal de ejercer múltiples derechos y sobre todo poder disponer de la mercancía, incluso durante el viaje, aprovechar coyunturas favorables de mercado, garantizar o facilitar operaciones de financiaciones, etc.; por esto en este tipo de contratos la entrega de la documentación al comprador supone la realización de una actuación final, concretando el contenido obligacional del contrato con relación al vendedor ya que, mediante esa entrega de documentos el vendedor transmite, como regla, la propiedad de la cosa y ofrece al comprador la prueba del cumplimiento de sus obligaciones características: la de proveer al transporte de la mercancía y cubrir el riesgo del transporte con un contrato de seguro; tal acto, a su vez, significa la entrega de la cosa como remate*

de las obligaciones del vendedor, al que atribuye, desde entonces, el derecho a percibir el precio.

Es cuanto a la petición del *interés legal de la cantidad reclamada* en concepto de perjuicios al amparo del artículo 1.108 del Código Civil, la Sala reitera también su doctrina estimatoria, si bien se fija, en este caso, como *día inicial* el de 7 de enero de 1974, data de la demanda que encabeza los pleitos acumulados y por ser en dicho escrito donde por primera vez se formula tal reclamación.» *(Sentencia de 4 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2257.)*

B) *Jurisdicción competente: La Jurisdicción contencioso-administrativa conoce de todos los contratos celebrados por la Administración que tuvieren por «finalidad» obras o servicios públicos, criterio distinto al del «objeto», que amplía el ámbito de conocimiento de tal Jurisdicción.*

«... conviene, pues, recordar *el criterio expansivo que viene imperando en la interpretación jurisprudencial del párrafo a) del artículo 3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en cuanto se ha señalado* —sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 1978—, *que la atribución a la misma del conocimiento de las cuestiones relativas a los contratos que la Administración haya celebrado se delimita en relación con aquéllos que "tuvieren por finalidad obras o servicios públicos de toda especie", resaltándose el empleo del término "finalidad" y no el de "objeto" u otro de igual alcance de los que inferir una específica referencia al objeto propio contractual y en consecuencia es al fin contractual a que hay que atender con la consecuencia de atribuir a esta Jurisdicción las cuestiones litigiosas relativas a los contratos de objeto instrumental al fin de obra o de servicio público; interpretación que se completa con el sentido igualmente extensivo que se viene dando al concepto de obra o servicio público en la misma Jurisprudencia* (así, la misma sentencia citada y las que ella menciona) *y con la comprensiva formulación de la vigente Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, con la modificación de 17 de marzo de 1973, a tenor de cuyo artículo 4 es posible aplicar el régimen administrativo incluso a contratos que no tienen por objeto directo obras y servicios públicos pero sí una directa vinculación a su desenvolvimiento regular, y por supuesto residenciar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la revisión de los actos que se les refieran y las pretensiones de reconocimiento de derechos nacidos de los mismos, aplicando, obviamente, los preceptos del régimen administrativo en primer término en lo que fueren aplicables* según el artículo últimamente citado, *pero también los del derecho privado* en dos aspectos fundamentales; es decir, *en defecto de normas administrativas reguladoras y por supuesto en cuanto a los principios generales de la contratación o de las obligaciones en la medida en que no resulten modificados por los del régimen administrativo.» (Sentencia de 11 de abril de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2100.)*

IV. Organización

A) *Consorcio: Concepto y naturaleza.*

«Por lo que se refiere al primer extremo, de los que acaban de relacionarse, la tacha que se formula equivale a contradecir *la naturaleza y la razón de ser del Consorcio*, ya que *uno de los principales motivos que han provocado el nacimiento de esta nueva técnica jurídica, ha sido el propósito de superar la crisis del régimen municipalizador, el cual exige, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley de Régimen Local, que el servicio se preste dentro del correspondiente término municipal, lo que significa*, como ha destacado la doctrina científica, *una deficiencia funcional de origen*, que gravita pesadamente sobre la esencia misma de la institución municipalizadora, privándola, en muchas ocasiones, de la posibilidad de competir con las organizaciones particulares, no coartadas por el antieconómico principio de la restricción territorial; siendo éste, según apunta dicha doctrina, la causa determinante de la crisis que se está produciendo, no sólo en la clásica institución municipalizadora, sino en la función total del Municipio, cuya vieja fórmula, se dice, de compartimientos estancos, resulta inadecuada e incompatible con las necesidades de los tiempos actuales.

Por la razón dicha, ya la propia Ley de Régimen Local ofreció la fórmula de las Mancomunidades voluntarias o las agrupaciones forzosas de Municipios (arts. 29 y 38), así como se apuntó una concepción expansiva, en el Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, al permitir en la municipalización o provincialización, que algunos de los elementos del servicio puedan encontrarse fuera de los respectivos términos territoriales (art. 46); pero, sobre todo, la necesidad, en ciertos casos, de expandirse fuera del propio término municipal, ha sido tan apremiante, y tan justificada, que, se ha dicho, la institución consorcial ha surgido por generación espontánea, no apareciendo en nuestro Derecho positivo hasta que se promulgó el mencionado Reglamento de Servicios, que dedicó al tema el Capítulo II de su Título III (arts. 37 a 40).

Como *con el nacimiento del Consorcio surge un nuevo Ente Local, dotado de personalidad jurídica, como* ya se anticipó, del que se ha dicho que *es una asociación de Asociaciones, una asociación local de segundo grado, un Ente instrumental, servido por técnicas de colaboración y de articulación de competencias públicas, es obvio que las funciones o servicios a desarrollar por el mismo, a él tienen que ser imputables, y, en ese ajuste de competencias se produzca una metamorfosis, desapareciendo las originarias de los Entes integrados, para reinar las atribuidas al Consorcio, que, por carecer de población y territorio propios, lo que en él aparece como elemento identificador es la función o servicio que haya servido de causa generatriz;* razones todas que determinan la desestimación de la tacha dirigida contra el mismo por los actores y que hasta aquí venimos examinando.» *(Sentencia de 2 de abril de 1979, Sala 4.ª, Ref. 1942.)*

B) *Colegios profesionales: Funciones: Es competencia de los Colegios profesionales, como organismos descentralizados de la Administración, velar por el régimen de incompatibilidades de sus miembros, aplicando, en su caso, la normativa sobre funcionarios públicos a aquellos colegiados que posean tal condición.*

«La alternativa litigiosa que se reitera en esta segunda instancia consiste en determinar *si la vigilancia y cumplimiento del régimen legal de incompatibilidades a que están sometidos los arquitectos que son funcionarios públicos compete de manera exclusiva y excluyente a la Administración Pública o, si al contrario, también los Colegios Profesionales de Arquitectos tienen facultad para hacer efectivo ese régimen legal en el momento de ejercer su función de visado de los proyectos de sus colegiados.*

La sentencia apelada asume la segunda de estas soluciones, adoptando una decisión que concuerda con la mantenida por esta Sala en su Sentencia de 2 de febrero de 1978, cuya fundamentación jurídica, conjuntamente contemplada con la contenida en los veinte considerandos de la sentencia que confirma y en los siete primeros de la aquí apelada, constituye una *doctrina que*, para no incidir en prolija e innecesaria repetición, puede resumirse diciendo que *se apoya en las tres líneas maestras siguientes: Primera, el carácter objetivo del sistema legal de incompatibilidades y las distintas modalidades de responsabilidad que genera su quebrantamiento*, pues con relación a aquel carácter, las situaciones establecidas en los artículos 82 y 83, 2, de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, 328 de la Ley de Régimen Local, 37, 1, del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, y preceptos concordantes *suponen un límite legal al derecho de trabajo que, por regla general, opera sin necesidad de actos individuales de imposición y comporta una prohibición de ejercer determinadas actividades ajenas a la función pública, cuya práctica es constitutiva de una ilicitud que opera en el campo de la profesión libre, incidiendo así en el ámbito de la competencia de los Colegios Profesionales en virtud de su obligación legal de hacer cumplir a sus colegiados las Leyes generales y especiales en materia de su competencia, lo cual impide hablar de invasión de facultades exclusivas de la Administración Pública, siempre que la acción colegial se limite a someter el ejercicio profesional del colegiado al marco del Ordenamiento jurídico sin innovarlo o modificarlo y, en relación con las modalidades de responsabilidad derivadas del régimen de incompatibilidades, debe tenerse presente que, al lado de las de naturaleza administrativa y penal, convive una responsabilidad de carácter corporativo que sometida no sólo a principios y criterios de legislación general, sino también a normas complementarias dictadas por el Colegio en el campo específico de su competencia, es exigible por éste a través de dos técnicas complementarias: una de carácter represivo, mediante el ejercicio de sus facultades disciplinarias, y otra preventiva que debe constituirse en modo normal de ac-*

tuación, teniendo ambas su fundamento en la sujeción especial en que el profesional se encuentra en relación con el ente corporativo al que pertenece; segunda, la concepción de los Colegios Profesionales como Organismos descentralizados a través de los cuales la Administración lleva a efecto el cumplimiento de algunas de las funciones que tiene asignadas, lo cual hace que dichos Colegios desborden lo que fue su función orginaria de defensa de intereses profesionales para convertirse en entidades que extienden su competencia al control de la actividad de sus miembros y el sometimiento de ésta a los preceptos jurídicos y deontológicos que regulan su profesión y que se citan en los Vistos, *y tercera, el visado como función encaminada a comprobar, además de la corrección formal de los proyectos y documentos presentados, las condiciones subjetivas del autor del proyecto, o sea, su capacidad técnica, corporativa, legal y deontológica y, en consecuencia, su concepto de instrumento idóneo para hacer efectiva la vigilancia del régimen de incompatibilidades que los referidos preceptos encomiendan a los Colegios Profesionales.» (Sentencia de 28 de abril de 1979, Sala 4.ª, Referencia 2163.)*

V. Actividad de limitación

Derecho de asociación:

A) *Nueva concepción de este derecho en la Constitución.*

«*El evidente recelo con que la Ley 191/1964 regula el ejercicio del derecho de asociación* se manifiesta básicamente en el sistema de autorización previa a que se adscribe, recogido en su artículo 3, según el cual las autoridades competentes (gobernadores civiles o Ministerio de la Gobernación, hoy del Interior) deben examinar previamente la licitud y determinación de los fines propuestos, y visar o no los estatutos, decidiendo, en caso positivo, la inscripción en el correspondiente Registro; *opuesto es el esquema o técnica jurídica que la Constitución sanciona, pues según su artículo 22.3, la asociación se constituye libremente, debiéndose comunicar dicha constitución a la Administración para su inscripción en aquel Registro a los solos efectos de publicidad, lo que significa que la personalidad jurídica de la asociación se produce antes de la inscripción y viene determinada por la concurrencia de las voluntades de los promotores, sin que la Administración esté habilitada para realizar (ex ante) una valoración de la licitud o de la determinación de los fines y de los medios expresados en los Estatutos y mucho menos para llevar a cabo un juicio de las verdaderas y supuestas ocultas intenciones de los que promueven su creación, pues si éste se admitiera, se estaría restableciendo precisamente la regulación que la Constitución ha derogado; ello no supone que, nacida la asociación escape al control de la legalidad de su organización y actividad, ni que quede exenta del cumplimiento de las prohibiciones establecidas*

en la Constitución y de las normas moderadoras que se dicten para regular el ejercicio de ese derecho fundamental (y que, en todo caso, ha de ser una ley orgánica que respete el contenido esencial del derecho, según se deduce de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución), *pues la propia Constitución* (art. 22.4) *atribuye al Poder Judicial la potestad de suspender y disolver las asociaciones,* pretensiones que podrán ser postuladas por el representante legal de la Administración cuando aquéllas, a lo largo de su vida, incidan en alguna de las prohibiciones del artículo 22.5.» *(Sentencia de 3 de julio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3183.)*

B) *Interpretación de la expresión «asociaciones secretas» del artículo 22.5 de la Constitución.*

«El acto combatido es también contrario a Derecho, porque deduce el carácter secreto de la Asociación de presupuestos de hecho que (juzgando a partir que la única documentación que cabe tener en cuenta en el momento en que nos encontramos, es decir, el acta fundacional de 8 de octubre de 1978 y los Estatutos de 12 de diciembre siguiente) no permiten llegar a tal conclusión, porque *la publicidad exigida por la Constitución —excluyente del carácter secreto— es la que se obtiene mediante la presentación de aquellos documentos con el contenido del artículo 3 de la Ley 191/1964, lo que constituye un mínimo* que en nuestro caso ha de darse por cumplido, sin que a ello se oponga la existencia en el expediente de las denominadas «Conclusiones finales» a que antes nos referimos, pues el artículo de los Estatutos a que en ella se alude corresponde a los de un órgano *ajeno* a la estructura de la Asociación objeto de esta litis, sin que exista motivo para presumir el sometimiento funcional de esta última a unos Estatutos distintos de los que presentó a efectos de su inscripción; *por otra parte ninguna norma exige precisar con todo detalle la clase y alcance de las actividades programadas o de los medios que vayan a utilizarse en el cumplimiento de los fines asociativos, dependientes de la voluntad mayoritaria de los miembros y de las coyunturales circunstancias de cada momento, ni tampoco determinar con igual precisión los aspectos rituales de su funcionamiento interno o las costumbres que vayan a ser respetadas por los afiliados*; finalmente, es razonable presumir que la organización de la Asociación, una vez que pueda comenzar su funcionamiento, quedará cubierta con los socios que se vayan incorporando, a partir de cuyo momento serán atendidos los órganos estatutarios por las personas que accedan a los mismos y que en esta fecha no es posible identificar por depender de los acuerdos que en su día se adopten, por lo que carece de sentido invocar ahora la indeterminación de los titulares de los órganos directivos como fundamento del secreto, pues en la fase actual sólo es exigible la perfecta identificación de los promotores, requisito satisfecho.» *(Sentencia de 3 de julio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3183.)*

C) *Se aplica directamente la Constitución para legalizar la asociación «Gran Oriente Español (Masonería Española Simbólica Regular)».*

«Si lo expuesto elimina la objeción relativa a la necesidad ineludible del derecho legislativo mencionado que, obviamente, sólo resulta imprescindible para concretar más detalladamente los límites genéricamente establecidos por el artículo 22 del texto constitucional, de tal manera que, como indica la sentencia apelada, el citado texto y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, ratificado por España en 13 de abril de 1977, establecen el derecho de asociación en su sentido más amplio, de tal forma que, de ellos y de lo establecido en el punto 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, que según el párrafo 2.° del artículo 10 del texto constitucional ha de servir para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades reconocidos por él, se deduce, cual se indica en la sentencia impugnada, que *la regla general es la posibilidad de ejercicio del derecho y la excepción su exclusión, debiéndose aplicar éstas —las exclusiones— con criterio restrictivo, partiendo para ello siempre de su establecimiento legal,* particular, éste, con el que no guarda relación la cita del apartado *a)* del párrafo 1.° del artículo 161 del texto constitucional, en cuanto que las exclusiones pueden ser inconstitucionales, careciendo de ella, en cambio, cuando se trata del reconocimiento y ejercicio del derecho, inspirado en su declaración genérica por el artículo 22 del expresado texto, el cual exige expresamente resolución judicial para su disolución cuando caigan en la ilicitud de sus fines o medios o incurran en prohibición concreta, debidamente acreditada; *es decir, la regulación actual, completamente distinta de la precedente que, inspirada en el artículo 16 del Fuero de los Españoles, exigía la autorización expresa de la autoridad gubernativa, cual claramente se infiere del párrafo 6.° del artículo 3.° de la Ley 1964 al señalar cuándo la citada autoridad puede conceder o denegar el reconocimiento de las asociaciones, ha de ser interpretada, de acuerdo con los antecedentes históricos y legislativos y en la realidad social actual, conforme a los principios de hermenéutica del párrafo 1.° del artículo 3.° del Código civil, y tanto ésta como aquéllos, en tanto no haya una norma legislativa constitucionalmente válida que los limite, pugnan por la libertad asociativa, en cuanto a su constitución, que sólo podrá ser yugulada a través de una declaración judicial de ilegalidad o de hallarse el caso incurso en algún supuesto de prohibición expresa, lo cual es tanto como señalar que la inscripción registral prevista por el artículo 22 de la Constitución habrá de practicarse tan pronto como consten los datos que señala el párrafo 2.° del artículo 3.° de la Ley de 1964 y el acta de constitución a que se refiere el párrafo 1.° del mismo texto, sin posibilidad de denegación, aunque eso sí, sin perjuicio de instar la Administración la acción declarativa pertinente, en*

orden a constar su ilicitud o el hallarse incursa en prohibición legal.» (Sentencia de 3 de julio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3182.)

VI. Servicio público

Tarifas: Su modificación debe realizarse a través de un expediente en el que se dé audiencia a los interesados, cuando éstos sean conocidos y determinados.

«En las alegaciones formuladas en esta segunda instancia por el Ayuntamiento de Madrid y por "Inmobiliaria U., S. A.», en los recursos de apelación promovidos por dichas partes, se aduce que, al no tratarse de relación arrendaticia alguna, sino de la posesión de bancas y puestos del Mercado, que es un bien demanial, puede el Ayuntamiento modificar las tarifas en términos repercutibles sobre los usuarios u ocupantes, y sin la intervención de éstos en el expediente, por aplicación del artículo 151 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, siendo la potestad tarifaria facultad de la Administración, cuyo criterio no cabe sustituir por el subjetivo de ningún interesado; alegaciones que no desvirtúan los minuciosos y acertados razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia apelada —aceptados, en lo sustancial, por esta Sala— en los que se hace adecuada aplicación de las normas atinentes al caso del pleito; ya que —según se proclama, en un caso análogo, por la sentencia de 25 de noviembre de 1977, ratificada por la dictada por la Sala de Revisión el 2 de noviembre de 1978—, *aun sin negar la potestad tarifada concedida a las Corporaciones Locales en los artículos 126 y 127 de su Reglamento de Servicios y la posibilidad de modificar posteriormente las tarifas fijadas con arreglo a los artículos 151 y 155 del propio Reglamento, es lo cierto que tales modificaciones habrán siempre de acordarse mediante la instrucción del oportuno expediente, en el que la Administración* —dando cumplimiento a lo dispuesto de una manera expresa y con carácter general en el artículo 296, número 2, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952— *deberá requerir la personación de los "interesados", entre quienes es indudable han de encontrarse los usuarios y ocupantes de bancas, puestos y locales en el Mercado, que abonan las tarifas fijadas y cuya existencia conoce,* como ha sido declarado en sentencias de 12 de diciembre de 1974 y 25 de noviembre de 1977; ostentando tales personas el carácter de "interesados", a efectos de serles necesariamente ofrecida la posibilidad de intervenir en el expediente, antes de decidir en el mismo, cualquiera que sea la calificación jurídica que pueda merecer la relación que les liga con el concesionario del Mercado (que en los contratos con "Inmobiliaria U., S. A.", se denomina reiteradamente de "arrendamiento"), e incluso con la Corporación Municipal titular del servicio.» *(Sentencia de 3 de abril de 1979, Sala 4.ª Ref. 2050.)*

VII. Expropiación forzosa

A) *Concepto. Se extiende a la privación de situaciones de precario, dando derecho a indemnización, no frente al propietario cedente, sino frente al beneficiario de la expropiación.*

«Entre las situaciones que por su especial configuración jurídica pueden mover a más dudas, se encuentra la de *precario*, que al tratarse de una situación de hecho podría pensarse que no engendraba un derecho a la indemnización, mas la amplia fórmula expresada en los preceptos legales transcritos, autoriza a que en determinados casos pueda ser la situación de precario objeto de indemnización. Así, *cuando la acepción de precario que se discute no es la posesoria o de puro hecho en que se tiene o detenta incluso sin derecho para ello, y sin la tolerancia del dueño, sino que se contempla una situación contractual por la que una persona cede el uso gratuito de la cosa, revocable a juicio del cedente, forma muy propicia y dable en relaciones familiares*, como la que es objeto de este recurso, pues *tal situación sí que es susceptible de protección y el sujeto que disfruta de la cosa, acredita un evidente interés económico, y en consecuencia de un derecho a la indemnización, bien que no frente al propietario cedente, pero sí frente al tercero que con su actitud le priva de la cosa. Así viene a entenderlo la doctrina jurisprudencial*, desde la sentencia de 22 de marzo y 19 de noviembre de 1957, en cuanto sancionaron el derecho a indemnización de los propietarios de establecimientos mercantiles situados en los inmuebles expropiados y disfrutados sin título arrendaticio, hasta las más modernas de 30 de noviembre de 1964, 21 de octubre de 1971 y 8 de marzo de 1972, que incluyen entre los que acreditan derecho a indemnización a los precaristas con anuencia del titular o dueño, bien que reconociendo el derecho no frente a éste —con lo cual no puede aplicarse a este caso el artículo 6.° del Reglamento de Expropiación—, sino frente al expropiante, al acreditar un interés susceptible de evaluarse económicamente y digno de tutela jurídica.» *(Sentencia de 23 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2571.)*

B) *Justiprecio:*

1. *Los bienes de dominio público existentes sobre un terreno expropiado deben incluirse en el cálculo del justiprecio a favor del titular del bien que se expropia, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto del beneficiario.*

«En relación con el tema acabado de examinar está el de la valoración de los bienes expropiados, cuarto de los debatidos; pero aun cuando se trate de terrenos en cuya toda la superficie existen arenas calizas que, como comprendidas en la sección C) del artículo 3.° de la Ley de Minas de 1973, en relación con el Decreto de 17 de julio de 1975, sean considerados bienes de dominio público, tal calificación

no excluye que el dueño del terreno y del mineral en él contenido haya de ser compensado económicamente, con el precio justo y equitativo, al privárseles del bien por expropiación forzosa en favor de sociedad que ha de destinar las arenas calizas a la fabricación de cementos, pues esta compensación por pérdida del bien, cualquiera que sea la titularidad del dominio, es principio fundamental informador de la Ley de Expropiación Forzosa —según reiterada jurisprudencia de la que son ejemplo las sentencias de 20 de febrero y 7 de abril de 1976, ha habido expropiación de finca pero no concesión para aprovechamiento del mineral; de no pagarse el valor del terreno con sus arenas calizas, se producirá injusto enriquecimiento a favor del beneficiario de la expropiación; y asimismo, porque la clasificación de las secciones A) y C) del artículo 3.° de la Ley de Minas de 1973, en relación con el Decreto de 17 de julio de 1975, ha seguido un criterio formalista y económico que, al menos en el caso concreto del proceso por haberse modificado la calificación anterior de bien de dominio particular, se originaría, de no obtenerse el pertinente justo precio, una situación contraria a equidad; y de ahí que, al haber negado la sentencia de la Audiencia, ante la consideración del bien de dominio público, a las arenas calizas del terreno expropiado todo valor estimable pecuniariamente, debe ser revocada en este extremo.» *(Sentencia de 9 de mayo de 1979, Sala 5.ª, Ref. 1796.)*

2. *Los intereses de demora deben aplicarse tanto sobre el precio del objeto expropiado como sobre el pago de la indemnización por perjuicios indirectos ocasionados con motivo del traslado de poblaciones.*

«No afecta a esta declaración que el artículo 109 del Reglamento expropiatorio concrete que el pago de estas indemnizaciones se efectuará en la forma prevista en el capítulo IV del título II de la Ley, en el que no está incluido el artículo 57, pues la aplicación de este precepto es consecuencia de la inseparabilidad que existe entre la obligación de pagar impuesta en el artículo 48 y la objetiva de indemnizar en caso de incumplimiento una vez conocido el precio, determinada en el artículo 57, deducida no sólo del reenvío que en él se hace al artículo 48, sino también de la naturaleza misma del Instituto de Expropiación y del principio general de que incurre en mora y está obligado a indemnizar los daños causados el que se retrasa culpablemente en el cumplimiento de su obligación.

Esta decisión viene a matizar la doctrina mantenida por esta Sala en orden al mismo problema, atendiendo a que en la sentencia de 19 de diciembre de 1977 se declaró la improcedencia de aplicar el artículo 57 de la Ley de Expropiación en los procedimientos de perjuicios indirectos, frente a la declaración de la sentencia de 28 de mayo de 1976, que expresamente invoca este precepto como aplicable, aunque sin plantear específicamente la cuestión, razonando que pese a confirmar la sentencia apelada no se aceptan plenamente sus argumentos, entre los que figura la doctrina sentada por la sentencia

también de esta Sala de 13 de abril de 1967, que coincidiendo con la de 19 de diciembre de 1977, antes citada, declara la inaplicabilidad a estas indemnizaciones de los artículos 52, 56, 57 y 58, pero en todas ellas, así como en las de 9 de junio de 1972 y 22 de octubre de 1974, coincidentes en la inaplicabilidad a estos supuestos del artículo 56 de la Ley de Expropiación, sólo se contemplaba la cuestión desde el prisma de la demora en el señalamiento y determinación de la indemnización, pero no se estudiaba desde el punto de vista específico de la demora en el pago, una vez fijado definitivamente el justiprecio, que es el supuesto regulado en el artículo 57 y sometido en el presente caso a consideración de la Sala que, después de los razonamientos anteriores, concreta en el sentido de declarar la aplicabilidad del indicado precepto a la indemnización por demora en el pago de las indemnizaciones por perjuicios indirectos derivados de la expropiación que da lugar a traslado de poblaciones, disipando en este particular las dudas que pueda haber creado la doctrina sentada en las sentencias citadas.» *(Sentencia de 22 de mayo de 1979, Sala 5.ª, Referencia 2062.)*

VIII. Seguros

Intervención administrativa:

1. *La ordenación administrativa existente sobre el régimen jurídico de los seguros privados permite a los asegurados exigir a la Administración el cumplimiento de contrato por la Compañía aseguradora.*

«Aunque en este proceso no se ha puesto en tela de juicio la idoneidad de nuestra jurisdicción, para el enjuiciamiento del tema en el mismo suscitado, bueno será, sin embargo, destacar que ello obedece al hecho de que, *en las relaciones entre el particular reclamante y la «Asociación Médico-Quirúrgica Española, S. A.», esto es, entre dos sujetos de Derecho privado, se interfiere todo un sistema de control administrativo, en beneficio no sólo de los afiliados* a las diversas clases de entidades de asistencia médica colectiva, *sino también de los facultativos* que en ellas prestan sus servicios, *y de las propias sociedades,* como paladinamente se reconoce en la exposición de motivos de la Orden de 7 de mayo de 1957, aprobatoria del Reglamento de la Comisaría de Asistencia Médico-Farmacéutica, en sustitución del anterior, de 25 de junio de 1951, *implicando esto la existencia de un «Servicio de régimen autonómico»*, como se establece en el primer párrafo de su artículo 1.º, en el cual se comprende el que a tal Comisaría se atribuya, entre otras facultades, la de entender en cuantas reclamaciones se presenten en el orden sanitario por los asegurados o asociados o por el pérsonal médico o auxiliar.

Como consecuencia de la existencia de este Servicio de inspección y control de la actividad desarrollada por sociedades y mutua-

lidades de asistencia sanitaria, y de los medios de defensa que se ofrecen a los afiliados a las mismas, es por lo que el recurrente pudo formular su escrito de 6 de febrero de 1973, iniciador del expediente administrativo en el que se ha dictado el acuerdo aquí residenciado del Ministerio de la Gobernación de 19 de septiembre de 1973, desestimando el recurso de alzada promovido contra resolución de la Dirección General de Sanidad de 3 de mayo del mismo año, que había declarado injustificada la reclamación del accionante frente a la Sociedad médica en cuestión.» *(Sentencia de 30 de abril de 1979, Sala 4.ª, Referencia 2236.)*

2. *La Administración carece de facultades para pronunciarse respecto a las reclamaciones de carácter económico formuladas por los afectados, al ser su competencia sobre el sector exclusivamente fiscalizadora.*

«En cambio *la Administración carece de facultades para pronunciarse respecto a las reclamaciones de carácter económico formuladas por los afectados, al ser su competencia en esta concreta materia únicamente de fiscalización canitaria de las prestaciones para determinar la responsabilidad administrativa, que por incumplimiento de las correspondientes obligaciones contractuales mínimas de la entidad aseguradora se hayan cometido y, en su caso, sancionar las infracciones que se produzcan, sin perjuicio de las demás acciones que puedan corresponder al asegurado con independencia de la sanción impuesta en este recurso, contra la propia Sociedad recurrente, a ejercitar ante la jurisdicción ordinaria*, y de lo cual se hace expresa reserva en esta sentencia.» *(Sentencia de 2 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2240.)*

IX. Actividad sancionadora

A) *Naturaleza del Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal: Derecho penal y Derecho administrativo sancionador no observan entre sí una relación de mayor a menor, sino que constituyen realidades cualitativamente distintas, lo que hace que no sea aplicable a las infracciones administrativas el límite cuantitativo máximo establecido por la Ley para la sanción de las faltas penales.*

«Por otra parte, y para terminar, *la Sala no admite que en esta disciplina tenga que tener aplicación los límites cuantitativos de las sanciones establecidas para las faltas, en el Código penal común, entre otras razones, porque no existe identidad entre las faltas penales y las administrativas*, lo que justifica que entre estas últimas existan determinados tipos, como las que nos ocupa en esta ocasión, merecedoras de fuerte sanción pecuniaria; *porque la relación entre derecho penal y derecho sancionador administrativo, en lo económico* (no res-

pecto de otros bienes, como la vida o la libertad), *no es una relación de mayor a menor, esto es, no es una relación cuantitativa, sino cualitativa, fijada artificialmente, por razones de oportunidad y de convivencia, en la mejor defensa de los intereses superiores de la comunidad.*» *(Sentencia de 28 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2600.)*

B) *Principios generales: Aplicación del principio contenido en el artículo 24 del Código penal sobre retroactividad de la norma más favorable.*

«Como ya se exponía en las sentencias dictadas por esta Sala de fechas 11 de diciembre de 1978 y 21 de marzo de 1979, si la sanción es consecuencia de una infracción administrativa, la potestad sancionadora de la Administración es consecuencia de la existencia de un ordenamiento jurídico administrativo, que demanda la necesidad de castigar las conductas contrarias al ordenamiento, de ahí que si se admite la existencia de un ordenamiento jurídico administrativo sancionador, como correlativo tiene que darse una potestad sancionadora punitiva de la Administración que determina la imputación del hecho, como derivación de su tipificación en la norma, aplicando la sanción prevista, por ello cuando la norma posterior deja sin efecto ciertos supuestos que constituían manifestación de infracciones administrativas, quedan las conductas sucesivas depuradas, pero hemos de tener presente la situación de las sanciones impuestas al amparo de la norma anterior, en cuyo caso y por la naturaleza de la potestad sancionadora de la Administración, la efectividad del artículo 24 del Código penal tendría aplicación como derivación del principio «pro reo», porque su aplicabilidad y proyección, al amparo de la potestad sancionadora de la Administración, y, más concretamente, al supuesto de las infracciones contenidas en el artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta, es una consecuencia de su naturaleza en cierto modo punitiva, que hace que los principios rectores de la ciencia penal, entren en juego con la operatividad necesaria de responder a la misma esencia de aquel principio «pro reo» que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, debe prevalecer como principio «pro administrado», ya que se trata de aplicar una actuación querida por el propio legislador que, dejando al margen la posibilidad de persecución de los hechos como constitutivos de posibles delitos, hace uso de su facultad derogatoria por imperativo de las circunstancias cambiantes de la vida social, y deja sin efecto lo que hasta el Real Decreto-ley 24/1977 eran infracciones administrativas, contenidas en el artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta, y, ante la ausencia de precepto definitorio de situaciones intertemporales, es procedente la aplicación, al supuesto contemplado, de lo previsto en el citado artículo 24 del Código penal, ya que no puede quedar limitada la actuación del órgano jurisdiccional a una mera actividad puramente revisora, como se pretende por la representación de la Administración.

Que lo consignado no es más que secuela lógica de la orientación

doctrinal establecida por este Tribunal, especialmente en las sentencias de 25 de marzo de 1972, 17 de junio de 1974, 11 de diciembre de 1978, como consecuencia de la gran similitud, no igualdad, existente entre la potestad sancionadora de la Administración y la potestad punitiva que obliga, ante la ausencia de normas específicas, a la aplicación de los principios más beneficiosos extraídos del campo penal, como más acordes con la esencia de que participa el hombre, de ahí que se haya exigido que la acción sea típica o prevista y descrita como tal por una norma jurídica anterior; que sea la acción o posible omisión, antijurídica, esto es, lesiva de un bien protegido por la Ley; que exista la posibilidad de la imputación dolosa o culposa; inadmisión de actividad interpretativa, tanto respecto de los supuestos integradores de los hechos que tipifican una infracción, como de la norma definitoria, con un criterio extensivo o puramente analógico, sino con una actividad restrictiva, de estricta aplicación de la norma, por ello, ante una situación no definida, la aplicación del precepto citado —artículo 24 del Código penal— es una consecuencia lógica derivada de la potestad sancionadora del Estado que, unas veces confiere a órganos de la Administración, y otras según su naturaleza, a órganos de la jurisdicción, por todo lo cual procede la estimación del recurso.» *(Sentencia de 29 de mayo de 1979, Sala 3.ª, Ref. 2113.)*

C) *Prescripción: Doctrina general sobre los efectos de las dilaciones en el procedimiento sancionador.*

Vid. Procedimiento administrativo.

(Sentencia de 10 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2432.)

X. Urbanismo

A) *Intervención en la edificación y uso del suelo:*

1. *Licencias:* a) *Cuando las condiciones impuestas hacen inviable la licencia concedida, constituye ésta un acto viciado de nulidad, debiendo ser devueltas las tasas municipales satisfechas.*

«Resolviendo sobre la cuestión de fondo es necesario ante todo dejar sentado, que *si bien el imponer condicionado en la concesión de la licencia no afecta en principio con respecto a su viabilidad,* existiendo reiterada doctrina jurisprudencial que así lo proclama, *en cambio cuando,* según sucede en este caso, *las condiciones impuestas hacen sea inviable la licencia concedida* o *de imposible realización para el solicitante de la misma, entonces constituye un acto nulo por carecer de efectividad y además por cuanto en tal supuesto la licencia concedida no sería la solicitada toda vez que sus condicionamientos modifican, limitan y dejan indeterminadas las posibilidades de la proyectada construcción, y por consiguiente resulta que su efectividad se encuen-*

tra supeditada a la aceptación por el solicitante de sus condicionamientos, porque el acto condicionado no llegará a producir efectos ni a perfeccionarse su existencia jurídica sin la consiguiente aceptación por el interesado.

... que la licencia municipal otorgada a la Entidad recurrente por la Corporación Municipal expresada y que llevó aparejada el pago de la correspondiente tasa, tendría que haber sido denegada, puesto que con ella tal como se había solicitado se infringían las disposiciones contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana de La Coruña, lo que llevaba consigo la imposibilidad de hacer uso de la misma al carecer de efectividad por estar condicionada a unos requisitos que no podían cumplirse por su solicitante dada la índole y finalidad de la proyectada edificación, todo lo que denota la procedencia de su anulación y consiguiente inexigibilidad del pago de la tasa correspondiente, que sólo responde a la concesión de dicha licencia, pues *al establecerse en la Ordenanza Reguladora de la Tasa que la obligación de contribuir nace por virtud de la concesión de la licencia, al faltar en este caso el presupuesto esencial de su devengo, que es la posibilidad de llevar a cabo la construcción del edificio proyectado, resulta que al tener que desistirse de la misma debido a su imposible realización, por las condiciones especiales impuestas a la concesión de dicha licencia, es obvio que no existe razón legal que autorice al citado Ayuntamiento a disponer la percepción de ninguna clase de tasa por virtud de tal servicio, careciendo entonces de toda relevancia la exigencia de la misma por cuanto se encuentra limitada a su propia esfera, que se concreta en la concesión de la licencia que se solicita y que es solamente el acto del servicio municipal cuya prestación es objeto de la citada tasa.» (Sentencia de 19 de junio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2958.)*

b) *Si la Comisión del Patrimonio Histórico-Artístico desaprueba la petición de licencia y el interesado no recurre contra ello, dicha desaprobación posee para el Ayuntamiento el valor de una resolución consentida.*

«El Decreto de 22 de octubre de 1970 creó *las Comisiones del Patrimonio Histórico-Artístico a las que se confirmó, en las ciudades declaradas monumento o conjunto histórico-artístico, cuantas atribuciones competían ya a la Dirección General de Bellas Artes* en la forma y términos que expresa su artículo 2.º *Entre estas atribuciones se mencionan con carácter de generalidad velar por la conservación* no sólo de las obras de arte y monumentos histórico-artísticos, sino también por los valores ambientales pintorescos y arqueológicos de la ciudad y su término municipal; *y aunque de modo específico la desaprobación de obras contrarias a dichos valores requieren la ratificación de la Dirección General* (art. 2.º a), *es indudable que su desaprobación por la Comisión, cuando por el interesado no se recurre contra ella a la Dirección General, ha de poseer para el Ayuntamiento el valor de una resolución consentida o cuando menos de un Dictamen vinculante*

que le obliga a denegar la licencia municipal, o en todo caso, a condicionarla con carácter suspensivo a la ulterior aprobación del proyecto por la Dirección General de Bellas Artes, pero nunca podría el Ayuntamiento arrogarse la facultad de autorizar lisa y llanamente la licencia municipal de obras, que es lo que en este pleito se postula por la parte recurrente. Esta conclusión fluye naturalmente de la aplicación del artículo 6.° del Decreto de 22 de octubre de 1958 antes citado y del hecho cierto de que el mismo promotor de la obra reconoció que ésta habría de realizarse en la zona histórico-artística, reconocimiento que de algún modo podemos estimar como uno de los supuestos de hecho que justifican la aplicación de aquel precepto, también la tramitación dada por el Ayuntamiento al expediente, al provocar la actuación de los Organismos de Bellas Artes.» *(Sentencia de 11 de junio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2904.)*

2. *Edificaciones ilegales pero legalizables: No procede su derribo sino proceder al estudio de sus posibilidades de legalización.*

«4.° Sin embargo, no procede el pedimento de la demanda referente a ordenar la demolición de lo construido, pues además de que ello supondría hacer víctima al administrado de la omisión por parte de la Administración que otorgó la licencia, de un requisito fundamental, pero establecido en Decreto posterior a su solicitud de 15 de diciembre de 1970 (folio 4 del expediente administrativo), y de que no se ha pronunciado aún sobre el proyecto la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, en estos casos, como dice la doctrina recogida en el auto de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1971, hay que entender «aplicable *la presencia normativa de una imposibilidad legal de cumplimiento encajada en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, y, desde luego, con arreglo a un principio general y lógico y también jurídico de inaceptación de lo absurdo,* pues nada más contrario puede imaginarse que derribar como ilegal un edificio para levantarlo como legal seguidamente sin beneficio para nadie y en contra de las más elementales normas de la economía, pues ya decían las Partidas (Partida VII, título XXXIV, Ley 21), *la razón no puede entenderse en que tan sólo venga daño a otro...*»; por lo que en aplicación de tales razonamientos y doctrina, si bien procede anular por contrarios a derecho los actos impugnados para que pueda pronunciarse en el expediente la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas y declarar, mientras tanto, ilegal lo que existía construido, no procede, por el contrario, ordenar demoliciones de parte o partes de edificios legalizables con arreglo a la legislación vigente.» *(Sentencia de 30 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2609.)*

B) *Zonas verdes y espacios libres: La implantación de un aparcamiento subterráneo en una zona verde no implica una alteración esencial en la zonificación ni, en consecuencia, exige el cumplimiento de los*

trámites y garantías legalmente previstos para la modificación de zonas verdes.

«Descendiendo ya al caso concreto en litigio, esta Sala, al contrario de la apreciación del Tribunal «a quo», estima que en él no se dan las circunstancias requeridas para la puesta en juego de la tan citada Ley de 2 de diciembre de 1963, en cuanto, *el cambio introducido en los terrenos de que se trata, no implica una alteración sustancial en la zonificación o uso urbanístico de la zona verde y espacio libre previstos en la planificación, pues, dado que la extensión superficial total de los mismos no es grande, y que en ellos estaba previsto una zona reservada a aparcamiento de coches, en superficie, la consecuencia no puede ser otra que la exigüidad de la parte reservada a zona verde, mientras que, por el contrario, con la fórmula del aparcamiento subterráneo, casi toda la parte superior puede quedar convertida en césped y en soporte de aquellas especies arbóreas consentidas por su espesor;* pero es que, además, si en teoría, en el proyecto ahora alterado había una zona verde, y otra destinada a aparcamiento de coches en superficie, sin embargo, nada de inverosímil e improbable tendría que, de seguir aquel proyecto, los coches terminaran adueñándose de la mayor parte del espacio libre, como la realidad nos viene demostrando en múltiples casos.

... así, pues, se ha de empezar por declarar que *la transformación tan referida, de zona libre en aparcamiento subterráneo, si no hace desaparecer la misma, como ya se ha visto, y, por lo tanto, no precisa seguir los trámites de la tan repetida Ley de 1963, sin embargo, requiere la formación del «contrarius actus» al que sirvió de elemento legitimador del «statu quo» urbanístico vigente, esto es, al proyecto aprobado en 22 de julio de 1966; lo cual quiere decir que hace falta la formación y aprobación de otro proyecto urbanístico de la manzana, o de la parte de ella que lo requiera, seguido por los trámites fijados en la Ley del Suelo; porque una cosa es que no se intente hacer desaparecer la zona verde y el espacio libre, y otra distinta que el proyecto de 1971, en litigio, venga a representar un cambio en la zonificación, por lo que se refiere a su destino, ya que con este nuevo proyecto se ven directamente afectados los ocupantes de las viviendas de los bloques de la manzana, puesto que para ellos no será lo mismo disponer de unos aparcamientos gratuitos en superficie, a pie de los edificios, que contar con otros bajo tierra, mejores, en seguridad y conservación de los vehículos, pero a costa de un desembolso económico, y teniendo que competir con cuantos pretendan tener acceso a plazas en tal aparcamiento subterráneo.» (Sentencia de 22 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Referencia 2879.)*

C) *Edificación forzosa: En el desahucio administrativo es precisa la determinación previa de la indemnización y su pago o consignación antes de proceder al lanzamiento.*

«La representación del recurrente en vía jurisdiccional impugna la sentencia de la Sala Territorial de Las Palmas de Gran Canaria de 17 de marzo de 1976, que desestimó el expresado recurso contencioso-administrativo, en base a que, para proceder al lanzamiento de los arrendatarios en los supuestos del artículo 149 de la Ley de Régimen del Suelo, es necesaria no sólo la concurrencia de los demás requisitos que el citado precepto establece y cuya existencia en el caso no se discute, sino también el abono de la indemnización pertinente legalmente determinada, o su consignación ante la autoridad municipal y a la disposición del desahuciado administrativamente, alegando la parte impugnante que no es aceptable la cantidad depositada ante la citada autoridad como consecuencia del acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 10 de mayo de 1975, al no haber quedado determinada con arreglo a procedimiento legal, que el previo pago es exigible con arreglo a la nueva redacción dada al citado artículo 149 por la Ley de 2 de mayo del expresado año, y que, si ello no se ha dado, es improcedente el lanzamiento decretado por la autoridad municipal; y es de estimar la alegación efectuada por la parte recurrente en apelación, por cuanto, como tiene declarado esta Sala en sentencia de 11 de junio de 1975, *el lanzamiento subsiguiente a la extinción de la relación arrendaticia como consecuencia del otorgamiento de la necesario licencia de obras, no es algo incondicionado que procede decretarse en cualquier momento a petición del titular del inmueble, sino que él se halla sujeto al cumplimiento de la obligación legal indemnizatoria que deriva del párrafo final del ya mencionado artículo 149 de la Ley de Régimen del Suelo y si bien es cierto que ese pago previo al desalojo ha sido establecido como obligatorio por la reforma de la Ley de Régimen del Suelo por la de 2 de mayo de 1975, debe tenerse en cuenta que la introducción de tal reforma no constituye propiamente una innovación legal, sino una mera clarificación del texto antiguo sobre el que se había producido una jurisprudencia contradictoria, una de cuyas líneas interpretativas coincide con el actual texto legal*, cual claramente se infiere de la sentencia mencionada, también referida a un caso desarrollado bajo el imperio de la anterior normativa, según resulta de la data de la sentencia, cuya doctrina es aplicable al caso de autos, ya que también en él tuvo su iniciación la actual fase del expediente con anterioridad a la reforma citada; *es decir, tanto con arreglo a la anterior normativa como a la actual, es necesaria la determinación previa de la indemnización y su pago* o *consignación con antelación al decreto de lanzamiento* y como ello no sucedió en el caso de autos, por cuanto la cantidad consignada mediante la carta de pago de 27 de mayo de 1975, es la unilateralmente establecida por la propietaria del inmueble, sin aceptación del arrendatario, obvio es que en las actuaciones depuradas no se siguió el cauce adecuado, procediendo su anulación y el restablecimiento de las mismas al trámite final de la comparecencia de la fecha últimamente indicada, a fin de que, a partir de ella, se siga con arreglo a Derecho

en la forma y términos que tiene señalado esta Sala en la ya citada sentencia de 11 de junio de 1975, todo lo cual implica la revocación de la sentencia impugnada y la estimación del recurso jurisdiccional, en cuanto ello es necesario para efectuar el pronunciamiento señalado, sin que sea pertinente hacer especial declaración de condena respecto de las costas y tasas judiciales causadas en ambas instancias.» *(Sentencia de 19 de abril de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2127.)*

XI. Procedimiento administrativo

A) *Recurso extraordinario de revisión: Su interposición en vía administrativa no interrumpe el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.*

«Conteniendo la sentencia apelada dos pronunciamientos, y contra ambos se ha interpuesto el recurso de apelación, han de examinarse separadamente y por su orden las decisiones adoptadas; es la primera declarar la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional contra los acuerdos de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 28 de mayo de 1974, que desestimó la pretensión del actor sobre indemnización de 500.000 pesetas por el traslado de su vivienda, según convenio de «ENHER» con el Ayuntamiento de Mequinenza, y el del Ministerio de Obras Públicas de 5 de mayo de 1975, desestimatorio de la alzada contra aquél interpuesta; al no acudir don Manuel O. N. ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con estos actos, hasta su escrito de 7 de junio de 1976, presentado el 10 del mismo mes y año, el plazo de dos meses señalado en el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción, para la interposición del contencioso-administrativo cuando el acto sea expreso, había transcurrido con notorio exceso, pues en su escrito de 12 de junio de 1975, presentado el 16 al Ministerio de Obras Públicas interponiendo recurso administrativo extraordinario de revisión contra esos acuerdos, reconoce le han sido notificados; como quiera que ante el acuerdo desestimatorio de la alzada, firme en vía administrativa, el actor podía usar libremente de su derecho a presentar ese recurso extraordinario, y así lo hizo, en lugar de pretender la actuación de los Tribunales de Justicia en la revisión de los acuerdos que estimaba contrarios a su derecho, la petición actual de que se revoquen o anulen en base a su inadecuación al ordenamiento jurídico, es extemporánea, pues la formulación del recurso extraordinario de revisión no interrumpe aquel plazo, por lo que ha de confirmarse este primer pronunciamiento de la sentencia apelada, por ser conforme a la regulación jurídica de esta materia; sin que se cause esa pretendida indefensión que alega el apelante que puede acudir a esta vía para que se declare si la desestimación presunta de su recurso de revisión es o no conforme a Derecho.» *(Sentencia de 11 de mayo de 1979, Sala 5.ª, Ref. 1799.)*

B) *Procedimiento sancionador: Prescripción de la infracción por dilación en el procedimiento: Requisitos necesarios para que exista una verdadera paralización del expediente.*

«La segunda cuestión de las antes señaladas, de planteamiento incluso de oficio a virtud del carácter de orden público de *la prescripción extintiva de responsabilidad, conecta directamente con la caducidad del procedimiento sancionador,* como tal seguido también de oficio, *y en cuanto modalidad del referido instituto de la prescripción operante sobre la interrupción producida por el inicio del trámite persecutorio en similares condiciones que las reguladas en el artículo 114, párrafo 2.°, del Código penal y por aplicación de principios comunes a todo ordenamiento sancionador, teniendo en cuenta que en un régimen de sometimiento a Derecho de cuantos hechos o actos afecten a la gestión de los intereses públicos no cabe entender que las potestades de la Administración en materia sancionadora excluyan de manera privilegiada a los correspondientes procedimientos administrativos de la enervación del citado efecto interruptor de la prescripción derivada de la inactividad inquisitiva en la secuencia de las actuaciones ya iniciadas, puesto que ello implicaría conferir en aras de la inercia instructora peor trato al administrado infractor que al delincuente,* dado el acogimiento que del expresado efecto se hace en el Derecho penal, *de donde se infiere que la examinada caducidad del expediente sancionador no es materia de «lege ferenda»,* como pudiera aducirse ante la simple circunstancia de que la Ley Procedimental, en sus artículos 71 y 99, modificado por la de 2 de diciembre de 1963, tan sólo refiere esa caducidad a los casos de expediente o trámite a instancia del interesado haciéndola para tales supuestos ajena a la prescripción, *sino que, en aplicación de los vigentes y generales principios rectores de ese instituto, actúa asimismo en las hipótesis de inactividad administrativa acusada en procedimiento de oficio orientado a castigar una infracción de este orden en condiciones afines a las establecidas en el mencionado artículo 114 del Código penal, aunque con diverso significado para el concepto de paralización del procedimiento,* toda vez que en el ámbito del Derecho administrativo se interfiere el artículo 61 de la Ley Procedimental, a cuyo tenor y como regla general la inactividad de la Administración, en sí misma exclusivamente considerada, produce sólo el efecto de correcciones disciplinarias, *lo cual obliga a coordinar tales normas y principios en el sentido de que en la rama administrativa del Derecho sancionador la cuestión de hecho atinente a la praxis del concepto paralización del procedimiento ha de resolverse de peculiar modo y con mayor laxitud que en el Derecho penal, máxime cuando el referido artículo 61 señala para terminar el expediente un límite de seis meses superior al de prescripción de las faltas, exigiéndose en su consecuencia, para que tal paralización se produzca en el expediente sancionador, que el vacío de actuaciones en el mismo, además de cubrir el plazo establecido para la prescripción de la falta, implique*

real y objetivo abandono de la acción persecutoria de la misma unívocamente derivado de hechos concluyentes, cuales pueden ser cualquier acto expreso incompatible con la prosecución del trámite o hallarse la inactividad observada en la tramitación total y absolutamente justificada.» (Sentencia de 10 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2432.)

XII. Recurso contencioso-administrativo

A) *Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción.*

1. *Requisito del acto administrativo previo: éste puede quedar cumplido aun cuando la Administración se limite a inadmitir la reclamación del particular y no entre, por tanto, en el fondo del asunto, siempre que existan en autos los elementos de juicio suficientes para una adecuada resolución.*

«El requisito procesal de acto administrativo previo, vinculado a la teoría de la inadmisibilidad del recurso contencioso, debe estimarse satisfecho siempre que se haya producido con anterioridad a su interposición un acto expreso o tácito de la Administración, cualquiera que sea, en el primer caso, su contenido y fundamento jurídicos, pues lo contrario es desnaturalizar el juego procesal del acto administrativo previo, claramente explicitado en el número 2 del apartado VI del preámbulo legal citado y confundir la existencia del acto con sus motivos y así lo entiende la más progresiva y moderna jurisprudencia, entre la que es de destacar, por referirse a idéntico supuesto, la sentencia de 1 de febrero de 1977, *la cual declara que no es obst'áculo a la fiscalización de la temática de fondo el que la Administración laboral hubiera inadmitido la alzada sin entrar a decidir sobre dicho fondo, pues se está en presencia de acto administrativo, soporte del acceso a esta vía jurisdiccional, mediante el cual la Administración pudo y debió proceder a contrastar la legalidad de la actividad del órgano inferior, solución que encuentra también apoyo en el principio de economía procesal y que veda una innecesaria remisión de las actuaciones al Centro Directivo para la apreciación de cuestiones jurídicas respecto de las cuales existen en autos datos y elementos de juicio suficientes para su adecuada resolución.» (Sentencia de 21 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2488.)*

2. *Jurisdicción competente en caso de tasas municipales: Cuando la devolución de la tasa depende de que exista o no una licencia que la origine, es competente la Jurisdicción Contenciosa y no los Tribunales Económico-Administrativos.*

«Pues *si bien al tratarse de devoluciones de tasas municipales son competentes los Tribunales Económico-Administrativos, en el caso de autos, por la Entidad recurrente se solicita del Ayuntamiento de La Coruña una licencia de obras que lleva aparejado el pago de una de-*

terminada tasa municipal, al solicitarse por la parte que no existe esta licencia, y que por ello procede anular el acuerdo municipal de esa supuesta concesión, esta anulación lleva consigo la devolución de la tasa que siempre tiene un carácter secundario respecto a la petición principal, pero unida totalmente a la misma, de aquí que el acto no pueda plantearse ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, sino ante la Sala de esta Jurisdicción, sin olvidar que el mismo Ayuntamiento, al notificar la denegación del recurso de reposición, lo hizo ante la Sala de esta Jurisdicción, motivado, sin duda, a que la materia objeto de examen fue propiamente urbanística.» (Sentencia de 19 de junio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2958.)

3. *Competencia.*

Declarada en primera instancia la inadmisibilidad del recurso por incompetencia del Tribunal y no siendo ésta manifiesta o producida por indicación errónea de la Administración, el Tribunal de apelación competente podrá y deberá asumir de oficio la competencia, en aplicación del artículo 8,2 de la Ley Jurisdiccional.

«El taxativo carácter de orden público atinente a las normas distributivas de la competencia y su consecuente improrrogabilidad proclamada en el artículo 8,2 de la Ley Jurisdiccional plantea la cuestión, referida aquí al ámbito de la competencia jerárquica, de concretar en qué casos la declaración de inadmisibilidad hecha en sentencia por la causa examinada y a virtud del artículo 82-a) de dicha Ley; o bien en fase de alegaciones previas conforme a los artículos 71 y 72, o incluso en el supuesto de la inadmisibilidad de oficio prevista en el artículo 62-1-*a), condicionan relativamente al órgano jurisdiccional, o resulta éste condicionado, con respecto a la inhibición y remisión de los autos al Tribunal superior competente a que faculta el artículo 8 en sus apéndices 2 y 3, con la expresión simplemente autorizante de que «podrá» hacerlo,* pues la así opcional alternativa entre aquella declaración de inadmisibilidad y esta inhibición por motivo de incompetencia no se corresponde con la enfrentada naturaleza de esos conceptos y tampoco es coherente con la diversidad de efectos sobre el accionante que equivocó al Tribunal y en la hipótesis de inadmisión no le será ya hacedero, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil, reproducir la pretensión contencioso-administrativa ante el órgano competente, teniendo en cuenta el escueto plazo establecido en el artículo 58 de la repetida Ley reguladora de la jurisdicción; *problema, el de este modo enunciado, que no queda resuelto con sólo interpretar la referida locución "podrá", inserta en el artículo 8.º, en sentido obligatorio para el Tribunal incompetente, sustituyendo así su directo significado facultativo, toda vez que, si bien sin duda, es aquel sentido obligatorio el más adecuado a la teleología legal y el afín al que infunde los artículos 74 y 81 a 83 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta en igual grado cierto que la Ley rectora de esta Jurisdicción no*

ofrece causa para enervar la declaración de inadmisibilidad mediante su revocación con fundamento en que de oficio estaba obligado a inhibirse el Tribunal inferior, mientras que, desde otro lado, dejar al arbitrio de la Audiencia el inhibirse de oficio, en orden a que ante el Tribunal superior se continúen las actuaciones del recurso, o bien dictar sentencia estimatoria de una alegada causa de inadmisión basada en incompetencia con la consiguiente preclusión del plazo para acceder de nuevo a la Jurisdicción en su órgano superior competente, equivaldría a contradecir la seguridad jurídica en su más necesitado aspecto de superar discrecionalidades perjudiciales a una efectiva defensa de los derechos del administrado y a través de aquélla incluso afectaría a la misma esencia improrrogable de la institución examinada; y como quiera que el artículo 62-1-a) de la tantas veces citada Ley de la Jurisdicción obliga, que no faculta, *al Tribunal a declarar "ad limine" y de oficio la inadmisión si su incompetencia es inequívoca y manifiesta, se perfila de este modo como solución razonable* al problema *aquí tratado, la de que si el Tribunal de apelación califica de esa forma inequívoca y manifiesta la incompetencia del órgano inferior ante el que el accionante interpuso el recurso y esto no a virtud de una errónea indicación al notificarse el acto administrativo impugnado, dicho Tribunal superior se limitará a confirmar la sentencia; mientras que si la incompetencia del inferior no era manifiesta o fue el órgano identificado como competente al diligenciarse la expresada notificación, entonces el Tribunal de apelación, único legalmente competente para atender del asunto, podrá y deberá, en aplicación del artículo 8-2 de la Ley de 1956, asumir de oficio esa competencia que precisamente le es reconocida y deferida al sentenciarse en primera instancia la inadmisibilidad por Tribunal que antes de pronunciar tal sentencia pudo y debió inhibirse también de oficio para que el órgano superior competente continuara el trámite evitándose así la enervación para el recurrente del efectivo ejercicio de su acción por obstáculos formalísticos de consecuencias desproporcionadas con respecto a la índole no manifiesta de la incompetencia.» (Sentencia de 11 de abril de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2103.)*

B) *Las partes.*

1. *Legitimación: interés directo.*

No es posible exigir que el interés se halle respaldado por un precepto jurídico concreto, pues ello significaría volver a confundir los términos interés y derecho.

«La *doctrina jurisprudencial, al interpretar dicho precepto, sigue criterios de gran amplitud conforme al espíritu que informa la Ley jurisdiccional, según expresamente recoge su exposición de motivos* (capítulo V, 2 *b)* "in fine"), *por lo que ha de entenderse que se exige únicamente un interés personal en el éxito de la pretensión deducida en*

la demanda contencioso-administrativa, ya porque le represente al actor un beneficio material o jurídico o incluso de índole moral, o, porque, por el contrario, la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo impugnado originaría un perjuicio al recurrente; sin que —en el supuesto de no pretenderse la declaración de una situación jurídica individualizada—, sea posible exigir que el interés se halla respaldado por un precepto jurídico concreto, pues ello significaría volver a confundir los términos interés y derecho, legal y jurídicamente diferenciados.» (Sentencia de 6 de junio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2900.)

2. *Representación: de la entidad local por el abogado del Estado. Doctrina general sobre la misma.*

En esta apelación es necesario resolver en primer término sobre la excepción formulada por la representación del señor E. V. respecto de su admisibilidad, con fundamento en que el abogado del Estado que actúa como defensar de la Administración Municipal de Villamartín, provincia de Cádiz, carece de las instrucciones necesarias para entablar tal recurso, al no constar que por el citado Ayuntamiento se adoptase el acuerdo indispensable con arreglo al apartado *j)* del artículo 121 de la Ley de Régimen Local, bien directamente, bien en vía de rectificación del de la Comisión Municipal Permanente que, para casos de urgencia, señala el apartado *i)* del artículo 122 del mismo texto legal; pero tal cuestión, que ha sido ya abordada por esta Sala y por otras resoluciones de este Alto Tribunal, no presenta soluciones concordes, al menos en apariencia, como lo acredita el examen de las sentencias de 14 de mayo de 1975 y de 20 de mayo de 1974, de las cuales, la primera es concorde con la tesis sostenida por la representación procesal del señor E. V., y la segunda contraria a ella; pero una profundización mayor del examen de la cuestión conduce a *distinguir entre los dos casos en razón a la distinta forma de actuar procesalmente las Corporaciones Locales, ya que mientras en la primera de las resoluciones citadas el Ayuntamiento actuante lo hacia a través de la representación del Procurador de los Tribunales y mediante la asunción de su propia defensa, ello no sucede en la segunda, donde la defensa de la Corporación Municipal ha sido asumida por el Abogado del Estado a virtud de la obligación legal que para él establece el artículo 35 de la Ley Jurisdiccional, es decir, para la sentencia de 14 de mayo de 1975 y para todas las que le sirven de antecedente*, como lo son las de 24 de abril y 27 de noviembre de 1972 *existe una necesidad ineludible de que la Corporación forme su voluntad adecuadamente mediante el oportuno acuerdo, provisional y a reserva de la necesaria ratificación, si el acuerdo es de la Comisión Municipal Permanente, y definitivo, si ya de forma inicial lo es del Pleno Ayuntamiento, pero habida cuenta que tales acuerdos han de ser tomados dentro del plazo de impugnación, ya que dado el carácter improrrogable de éste, la subsanación sólo es factible respecto de su acreditamiento ante la*

Sala, pero no respecto de su adopción que, como claramente se infiere de la citada sentencia de 14 de mayo de 1975, no puede ser posterior a su preclusión; distinto es el caso de actuación del abogado del Estado, cuya temática es abordada con gran detalle por la sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1974 en la que se manifiesta que «*una interpretación armonizada y razonable* del precepto últimamente citado —*el artículo 85 del Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso y de Abogados del Estado— en conexión con el artículo 35 de la Ley Jurisdiccional, conduce... (a estimar)' la interposición del recurso contra la sentencia adversa para la Administración Municipal que representa el abogado del Estado, pues la actuación de éste no supone propiamente más que el apurar, agotando, los medios de defensa que su propio estatuto orgánico le impone de acuerdo con su carácter de representante y defensor del Ayuntamiento demandado y aquí apelante, como lo corrobora el hecho de que las notificaciones o comunicación de los proveídos y de la misma sentencia recaída en el proceso no han sido practicados con el Patrono Ayuntamiento, sino con su representante legal, en quien pesa, como obligación legal, la de entablar los recursos que resulten procedentes contra las resoluciones de la Jurisdicción Contenciosa contrarias a los intereses de la Administración.*» *(Sentencia de 10 de julio de 1979, Sala 4ª, Ref. 3062.)*'

C) *Actos impugnables.*

La desestimación presunta de una petición por la que se solicita de la Administración que se dicte una Orden ministerial modificatoria de otra anterior, no constituye acto administrativo impugnable.

«Si nos atenemos, como es obligado, a delimitar los perfiles del acto de la Administración pública que se impugna en este recurso, vemos como éste se configura dentro de los siguientes caracteres: A) respecto de la forma de exposición, es un acto presunto, en cuanto el Organo administrativo a quien fue dirigida la petición del interesado —el Ministerio de Agricultura— no dictó resolución expresa denegatoria, sino que la desestimó, por la vía del silencio, manteniendo incluso después de denunciada la mora; B) la denegación se concreta y refiere a una petición del Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas para que se aviniese a dictar una Orden ministerial aclaratoria de la de 27 de julio de 1943 en el sentido de que se declare que en los expedientes sobre aprovechamiento de aguas públicas el estudio económico cuya aportación se prevé en aquélla puede ser autorizado, por la firma, indistintamente, de un Ingeniero agrónomo o de Ingeniero técnico agrícola. Se funda esta petición en que según el recurrente, el Decreto de 13 de agosto de 1971 reguló las atribuciones y competencias de los Ingenieros técnicos agrícolas en forma tal que permita a dichos facultativos ejercer aquella función en el amplio concepto de practicar reconocimientos, emitir

consultas, dictámenes e informes, a que se refiere el artículo 6.º, apartado C), de dicho Decreto.

De la enunciación del contenido del acto, tal como se deduce del apartado B) del Considerando precedente, se infiere estamos ante *una denegación del ejercicio de potestades reglamentarias.* A ello equivale que por el Ministerio de Agricultura se haya estimado improcedente dictar una Orden ministerial, aclaratoria de otra anterior del mismo Departamento, según criterio del recurrente, aunque en rigor no se trataría de una mera aclaración, sino de modificación o al menos de una ampliación expresa del contenido de la de 27 de julio de 1943. Si a esto se añade que el fondo de la petición se trata de fundamentar en la necesidad de desarrollar con carácter de generalidad el Decreto de 13 de agosto de 1971 sobre competencia y atribuciones funcionales de los facultativos a que se refiere, *el error que padece la Entidad peticionaria al atribuir el carácter de acto administrativo a la presunta negativa de ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del órgano a quien se dirige, es manifiesto. En efecto, dicha negativa no pertenece a la función administrativa pura o típica emanada de la Administración como Poder Jurídico emisor de actos ejecutorios en cuanto de su contenido no se derivaría una modificación de la situación jurídica del administrado; por el contrario, el órgano ministerial interpelado se limita a abstenerse de ejercitar su potestad reglamentaria, que en principio no es una atribución natural de la Administración, y que por su carácter normativo, aunque sometida al principio de legalidad, está incardinada en muy diferente régimen jurídico.*

Por consiguiente, la solicitud del Consejo recurrente solamente es encuadrable en el ejercicio del derecho de petición de todo ciudadano ante los Poderes Públicos.» *(Sentencia de 18 de junio de 1979, Sala 4.ª, Referencia 2944.)*

D) *Procedimiento.*

1. *Interposición del recurso. Subsanación de defectos.*

La subsanación realizada por el propio recurrente, sin esperar a que la Sala le concediera el plazo pertinente, pero dentro del mismo, debe entenderse válida aunque hubiera caducado el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, por aplicación del principio «pro actione».

«Efectivamente es cierto que cual señala la Sala *a quo* en la sentencia apelada, que de los autos aparece que al recurrente se le notificó la resolución denegatoria del 10 de enero de 1976 del recurso de reposición que había sido interpuesto contra el acuerdo de 20 de septiembre de 1975, declarando en estado de ruina inminente la finca número 12 de la calle Pico Veleta, acuerdo el de 10 de enero de 1976 contra el que se presentó el 20 de marzo siguiente de modo personal por el recurrente escrito interponiendo el presente recurso contencioso

contra tal acuerdo, por lo cual tal presentación de dicho escrito de interposición se hizo sin cumplir con las formalidades de personación consignadas en los números 1.º y 2.º del artículo 83 de la Ley de Jurisdicción. Ahora bien, de los autos aparece asimismo que el día 31 de marzo de 1976 fue presentado en nombre del recurrente escrito por el procurador señor G. y letrado señor E., interponiendo el citado recurso contencioso-administrativo contra el mencionado acuerdo de 10 de enero en el que se cumplía ya con todas las exigencias de los apartados números 1.º y 2.º del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción. Ahora bien, no hay duda que, cual se entendió por la Sala de 1.ª instancia, el primer escrito del recurrente en que comparecía él directa y personalmente interponiendo el recurso infringía las citadas exigencias de los números 1.º y 2.º del artículo 33 y de que el segundo escrito, esto es, en el que ya comparecía con procurador y letrado fue presentado fuera del plazo de los dos meses que señala el número 3.º del artículo 53, incurriendo por ello en la causa del apartado *f)* del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional. Sin embargo, tal interpretación en el caso de autos, si bien conforme a una interpretación estrictamente literal de la Ley, no está de acuerdo, dadas las circunstancias que en el caso de autos concurren, con el sentido en el que según la Ley, en su exposición de motivos, hay que interpretar la aplicación de las causas de inadmisibilidad y en tal respecto, *siendo como es el defecto en que se incurrió por el recurrente en su escrito interponiendo personalmente el recurso, al no hacerlo con el correspondiente procurador y letrado, sin embargo tal defecto es de los subsanables como comprendido en el apartado a) del número 2.º del artículo 57 y por decisión del Tribunal conforme al número 3.º de tal artículo y en el plazo que en él se señala,* luego en el caso de autos la razón que en la sentencia se da para entender que debe tomarse como fecha de interposición del recurso la de presentación del segundo escrito, es decir, el suscrito por procurador y abogado, y que como esta presentación subsanando la omisión que se había cometido en el primer escrito es la de que se había hecho tal subsanación, sin haber esperado a que, en su caso, se hubiera concedido por la Sala, al amparo del número 3.º del artículo 57, plazo para que se subsanara la omisión cometida en el primer escrito de interposición. Razón la expuesta que no coincide con el espíritu que según la Ley debe seguirse para la aplicación de las causas de inadmisibilidad, y en su consecuencia no es de estimar la declaración de inadmisibilidad del recurso que se hizo por la sentencia apelada, y que determinó en su consecuencia que por ella no se entrara a conocer y resolver sobre el fondo del mismo y se hace preciso, por tanto, y conforme a lo dispuesto en el número 7.º del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción el entrar ahora por esta Sala a conocer y resolver sobre el fondo del recurso.» *(Sentencia de 31 de marzo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2049.)*

2. *Demanda.*

Es suficiente con que del contenido del escrito de demanda se desprenda la existencia de los pertinentes elementos de hecho y fundamentos de derecho, aunque no se relacionen en la forma usual.

«Su denegación es igualmente pertinente, toda vez que *la circunstancia de no venir el escrito de demanda en la forma normalmente adoptada, no constituye motivo formal para acordar su inadmisibilidad, cuando sin embargo, del contenido de dicho escrito se desprende la existencia de los pertinentes elementos de hecho y fundamentos de derecho, así como la pretensión que se deduce*, para de este modo constatar debidamente tales requisitos formales exigidos por las leyes y de acuerdo también con la constante doctrina jurisprudencial.» *(Sentencia de 29 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2882.)*

3. *Sentencia.*

a) *Escrito solicitando la aclaración de sentencia. Valor y efectos del mismo.*

«El escrito en solicitud de aclaración desborda el exacto alcance del impropiamente denominado "recurso de aclaración" frente a sentencias, regulado en el artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoriamente aplicable a esta jurisdicción, pues este remedio procesal se limita a simples rectificaciones dirigidas a esclarecer eventuales oscuridades o subsanar errores materiales o suplir omisiones, dejando subsistente la decisión judicial en los mismos términos en que ésta fue pronunciada, según exige el principio de inalterabilidad de las sentencias una vez firmadas que proclama el citado precepto legal; por ello, esta Sala no puede entrar siquiera a examinar la procedencia o improcedencia de los restantes alegatos contenidos en el escrito de la parte actora en cuanto que los mismos contienen en realidad una verdadera pretensión de impugnación o recurso, frente a la sentencia dictada por esta Sala en 11 de diciembre de 1978, lo que es a todas luces improcedente a través del cauce procesal elegido por dicha parte.» *(Auto de 15 de enero de 1979, Sala 5.ª, Ref. 1768.)*

b) *Congruencia: En casos de expresión defectuosa, el contenido del «petitum» sólo puede deducirse del contexto íntegro de la demanda, debiendo atenderse por lo general a la estricta pretensión contenida en la demanda.*

«*Basada la apelación en entender incongruente la sentencia apelada* con el pedimento formulado de modo concreto en la súplica del escrito de demanda, sin haber hecho uso la Sala sentenciadora de la facultad que le otorga el párrafo 2.º del artículo 43 de la Ley de lo Contencioso-administrativo, *ha de examinarse si el fallo de la sentencia impugnada se ajusta o rebasa la pretensión formulada por la So-*

ciedad demandante, que es el límite fijado para resolver por el párrafo 1.º del precitado artículo 43; pretensiones que son, con arreglo al artículo 69, 1, de la misma Ley Jurisdiccional, la parte esencial o sustancial de la demanda, en apoyo o justificación de las que podrán alegarse cuantos motivos procedan, los que podrán ser útiles para conocer por extenso el contenido de la concreta expresión de la súplica, e incluso como vía de interpretación de la concisión con que, al término del escrito, se resume el «petitum», en los casos de imperfecciones de expresión en la súplica que hagan preciso subsanarlas, entendiéndolas según el contexto íntegro de la demanda y enlazando este escrito con los formulados en la vía administrativa, como razonó recientemente este Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 19 de octubre de 1978; *pero esto solamente resulta permitido hacerlo, con gran cautela y a modo de remedio excepcional, en esos supuestos de expresión defectuosa, habiendo de estarse, en cambio, a la doctrina constantemente mantenida por este mismo Tribunal,* asimismo reiterada en fecha próxima —sentencia de 24 de febrero de 1978—, *de ceñir los pronunciamientos de la sentencia a la súplica de la demanda cuando la pretensión ejercitada aparece claramente determinada en ella.» (Sentencia de 2 de mayo de 1979, Sala 3.ª, Ref. 1924.)*

4. *Terminación por satisfacción extraprocesal de la pretensión.*

El Tribunal desestima el recurso por haber quedado libre de expropiación la finca litigiosa, aduciendo como fundamento de la desestimación la falta de interés legítimo y no considerando aplicable al caso el artículo 90 de la Ley Jurisdiccional.

«Siendo el recurso contencioso-administrativo un auténtico juicio o proceso entre partes, cuyo objeto específico es decidir sobre las pretensiones que deduzca el demandante por razón de un acto administrativo, según razona la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción, si queda jurídicamente extinguido el acto de la Administración que originó el recurso, quedará también sin objeto el proceso por haber cesado la materia litigiosa, y aunque esta situación puede tener su marco adecuado por la vía de la satisfacción extraprocesal, si las circunstancias del procedimiento no permiten la aplicación del artículo 90 de la Ley de Jurisdicción, no por ello ha de recaer en la sentencia un pronunciamiento que puede alterar esencialmente el nuevo *status* creado por la Administración autora del acto inicial recurrido y consentido por el demandante que lo impugnó.

De los hechos expuestos en el primer considerando se deduce que el objeto del proceso versa exclusivamente sobre la validez o nulidad de las actuaciones seguidas para fijar el justiprecio de una finca expropiada por la Gerencia de Urbanismo en las que no intervino el que figuraba como propietario de la misma, por lo que al dejar la Administración expropiante liberada de expropiación la finca discutida, sino satisfacer concretamente las pretensiones discutidas en el pleito, por

lo que no es exactamente aplicable su terminación al amparo del artículo 90 citado, sí deja sin razón de ser el proceso, puesto que en él se pretendía la nulidad de las actuaciones para que las diligencias de justiprecio se entendieran con el propietario de la finca expropiada, y si ya no está el predio afectado de expropiación, no existe materia litigiosa, o lo que es igual, carece de objeto el proceso y es improcedente su continuación.

La postura procesal del abogado del Estado defensor de Coplaco, sosteniendo que este Organismo no había dictado resolución alguna al respecto, por lo que había de mantener la apelación, pese al desestimiento, del Ayuntamiento, no desvirtúa la situación real de los hechos y su consecuencia jurídica de falta de materia litigiosa, que se evidencia teniendo en cuenta que el acuerdo de Coplaco tiene como causa la resolución dictada por el Ayuntamiento cuando la finca estaba expropiada, y que al dictar esta Corporación un nuevo acto liberando de expropiación la finca, ha dejado sin contenido el acuerdo de la Coplaco y no ha originado a ésta perjuicio ni agravio de clase alguna, poniendo de manifiesto la inutilidad de continuar el recurso de apelación, al que habrá que poner término, mediante sentencia, ante la insistencia de Coplaco en mantenerlo.

La traducción procesal en la sentencia de esta anómala situación hay que buscarla por la vía de la falta de interés legítimo para mantener la apelación, pues la regla general, esencial en toda clase de procesos, en orden a que la viabilidad de la acción procesal exige que el actor ostente un interés legítimo, plasmada en los principios jurídicos "donde no hay interés no hay acción" y "el interés es la medida de la acción", que forma parte de nuestro ordenamiento —artículo 28 *a)* de la Ley de la Jurisdicción—, trasladada al recurso de apelación produce los mismos efectos, aunque esta falta de interés sea sobrevenida por haberse producido hechos nuevos durante la tramitación de la segunda instancia que dejan sin contenido el recurso, siendo ésta la situación procesal en que ha quedado Coplaco, que al estar jurídicamente extinguido el objeto de la impugnación y por ende el del recurso de apelación, carecía de interés legítimo para mantener éste, convirtiéndose esta falta de interés sobrevenida, en causa de desestimación del recurso de apelación interpuesto y mantenido por el abogado del Estado en defensa de dicho Organismo.» *(Sentencia de 26 de septiembre de 1979, Sala 5.ª, Ref. 3123.)*

5. *Procedimiento especial de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales. Alcance de la revisión jurisdiccional: se limita a comprobar si existe o no la infracción específica que fundamenta la suspensión, pronunciándose inexorablemente por el levantamiento de la suspensión o por la anulación del acto.*

«*Esta misma doctrina es la acogida por la Jurisprudencia entre otras sentencias del Tribunal Supremo, en las de 11 de febrero y 20 de junio de 1970, cuando declaran que, dada la naturaleza especial de*

estos procesos, tienen como signo más significativo la concreción del fallo que en ellos se dicte y que se regula en el número 5.º del artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, consiste en anular el acto suspendido o levantar la suspensión del mismo, lo que hace inoperantes todos los demás pronunciamientos, y entre ellos, por consiguiente, los recaídos en la sentencia contra la que se recurre, que debieron versar solamente sobre la realidad de la infracción normativa que con la Ordenanza se comete y su ineludible consecuencia de anular el acto combatido o la inexistencia de la misma y entonces el levantamiento de la respectiva suspensión acordada por el gobernador civil, *y así resulta que si la Sala estima que efectivamente existe la infracción específica que fundamenta la suspensión, anulará el acuerdo municipal y sólo si la Sala estima que no existe tal infracción levantará la suspensión del acto, pues la peculiar naturaleza de este procedimiento y el imperativo precepto contenido en el artículo 118, apartado 5.º de la Ley Jurisdiccional, obligan a que los pronunciamientos del fallo hayan de formularse inexorablemente dentro de la alternativa de levantar la suspensión o anular el acto.» (Sentencia de 10 de mayo de 1979, Sala 4.ª, Ref. 2427.)*

XIII. Responsabilidad administrativa

A) *Daño o perjuicio.*

Existe cuando la Administración desiste del procedimiento expropiatorio y, aun sin haber existido ocupación de la finca, demora en exceso la comunicación del desistimiento, ocasionando unos perjuicios económicos a los titulares del bien.

«Siendo evidente que la iniciación de un expediente de expropiación forzosa comporta desde su primer período una limitación en los derechos del propietario, el de libre disposición, ya que la Administración no actúa como persona privada, sino que obra con potestad de imperio, por lo que no cabe duda que la Administración (primero la Jefatura Provincial de Carreteras y después el Servicio Regional de Construcciones), al utilizar el procedimiento expropiatorio de urgencia hasta levantar el acta previa de ocupación de la casa de los recurrentes, y desistir en esta segunda fase, cuando aún no se había efectuado el depósito ni, por tanto, llegado a la ocupación, pero afecto a la libre disponibilidad del bien a que se refieren las dos actas previas de ocupación, por todo el tiempo transcurrido hasta que en 15 de octubre de 1969 se comunicó a los interesados el desistimiento efectuado en 1967, resulta claro que esto originó un perjuicio que debe ser indemnizable, no por el procedimiento de la regla 8.ª del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, ni por lo establecido en los artículos 56 y 57, encaminados a no privar al expropiado del beneficio o interés legal que por la no entrega del precio le correspondería, inaplicables al caso,

al no existir un bien expropiado, ni precio fijado, por lo que no puede haber interés de demora, mas la indemnización de daños y perjuicios puede formularse al amparo de los artículos 121 y siguientes de dicha Ley especial, en relación con el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como así lo han hecho los actores, pero sobre ellos pesaba la carga de la prueba, es decir, la realidad de los prejuicios o daño real ocasionado por la demora en comunicar el desistimiento del expediente de expropiación, paralizado desde 1965, fecha de la primera acta levantada, sin que llegase a ser ocupada la finca, ya que la responsabilidad patrimonial directa del Estado no nace ni se puede exigir por la simple infracción de un precepto legal, pues no siempre ésta lleva como consecuencia la producción de daños o perjuicios, como tampoco es exigible cuando la lesión o perjuicio sea imputable a una causa extraña, puesto que dejaría de ser consecuencia "exclusiva" de la actividad administrativa, como ya se deja indicado al principio, el requisito de la "exclusividad" es esencial para que se pueda apreciar la relación de casualidad; en el caso que se examina sólo se acreditó la demora en resolver el expediente de expropiación iniciado por el procedimiento de urgencia, que, sin llegar a la ocupación, se acordó el desistimiento, cuyos perjuicios los actores cifran en 18.526 pesetas, cantidad con la que deben ser indemnizados por la Administración por ser sólo imputable a la Administración, pero, debe desestimarse la reclamación de las demás cantidades formuladas por los conceptos de pérdida de clientela, daños al inmueble y deterioros causados al mobiliario, porque en cuanto a los perjuicios producidos por el cierre del negocio, no derivan exclusivamente del expediente de expropiación iniciado y suspendido en su tramitación sin llegar a la ocupación de la finca, ni tampoco de la afección producida por las obras de la autopista incidiendo en la avenida Sivatte.» *(Sentencia de 12 de marzo de 1979, Sala 5.ª, Ref. 1916.)*

B) *Acción de responsabilidad.*

1. *Daños producidos por los servicios hospitalarios: competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, al ser el enfermo un usuario de un servicio público, con independencia de que la relación sea gratuita o retribuida.*

«Procede confirmar el criterio desestimatorio de la sentencia apelada en cuanto a las causas de inadmisibilidad que se alegaron; la primera, porque *del hecho de que el recurrente ingresase en el Hospital Psiquiátrico como "enfermo de pago" no cabe deducir la consecuencia de que su relación con la Administración o, más concretamente, con el servicio, fuese consecuencia de un contrato privado determinante de que la responsabilidad en cuanto a sus consecuencias hubiera de exigirse ante la Jurisdicción Civil; en primer lugar,* porque la indemnización solicitada dudosamente podría integrarse como una consecuencia obligacional de aquella relación, dado su alcance y conse-

cuencias, pero, aun haciendo abstracción de ello, *por el hecho indudable de que el carácter gratuito o retribuido de las prestaciones no es por sí mismo determinante de la naturaleza privada o pública de la relación que une al usuario con un servicio público, puesto que resulta frecuente el caso de aquellos en que, por consistir en prestaciones individuales, tienen lugar mediante el pago de una tasa;* y este es precisamente el del Hospital Psiquiátrico de Oviedo, centro que, según el Reglamento de 1969 depende, con otros servicios asistenciales, de un Organo Especial de Administración que asume "con carácter único y común la gestión de todos los servicios aludidos" (art. 1.º), desarrollándose a través de aquél la asistencia psiquiátrica (art. 4.º), de modo tal que tienen derecho a ella "cuantas personas lo soliciten" (art. 146), si bien dentro de ellas las haya exentas de pago, de pago limitado, bonificado y total, estableciéndose un orden de prioridad de admisiones reglado y abonándose las prestaciones mediante unas tarifas (artículo 157-*d)*, cuya exacción se establece como tasa por una ordenanza fiscal de la Corporación; es decir, que cabe advertir cuantos datos serían exigibles para calificar a un servicio público de prestación del que, incluso, queda excluido el arbitrio en la admisión y en el cual, por tanto, *la relación con el enfermo con independencia de su carácter gratuito o retribuido es una relación con el usuario, de suerte que las cuestiones que puedan producirse en cuanto al resarcimiento por daños derivados de su funcionamiento tienen carácter administrativo* por sí mismas.» *(Sentencia de 4 de julio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3047.)*

2. *Interrupción: la previa causa criminal interrumpe el plazo para ejercitar el derecho a reclamar. Doctrina general.*

«*Es principio común el de la prioridad de ejercicio de la acción penal, impeditivo del independiente de las civiles, a tenor del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, efecto en el cual viene incluida la acción de reclamación de la indemnización de derecho público, aunque el sujeto pasivo de la misma (la Administración Pública) tenga que ser necesariamente distinto al de la acción penal, puesto que pretendiéndose en ambos casos la reparación por los mismos hechos, la prioridad se refiere al enjuiciamiento penal de éstos en su integridad; criterio éste, por otra parte generalizado en nuestra Jurisprudencia, la cual viene declarando, v. gr., que "la previa causa criminal interrumpe el plazo para ejercitar el derecho a reclamar ante la propia Administración"*, o bien que "al haber un obstáculo legal para el cómputo de tal plazo, el proceso criminal, previamente interpuesto el mismo, debe computarse desde el momento que desapareció el mencionado obstáculo..." (sentencias de la Sala 3.ª de 17 de noviembre de 1977, acorde con otras anteriores que cita a las de esta Sala de 3 de mayo de 1977, 5 de mayo de 1976, etc), y que, por otra parte, se viene aplicando del mismo modo, es decir, como interrupción de un plazo de prescripción, *tanto en el caso de la indemnización determina-*

da por los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, donde expresamente se habla de plazo de prescripción (art. 122-2, y que sería por otra parte el aquí aplicable al tratarse de demanda contra una Corporación Local) *como en el artículo 40-3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que menciona, en cambio, el término caducidad del "derecho a reclamar"*, así la también citada sentencia de 17 de noviembre de 1977 y las en ella invocadas, las de 13 de abril o 10 de marzo de 1978, etc.» *(Sentencia de 4 de julio de 1979, Sala 4.ª, Ref. 3047.)*

Avelino BLASCO ESTEVE
Jordi NONELL GALINDO
Joaquín TORNOS MAS